Der Rechtsschutz der berühmten Marke

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von
Klaus Samwer
aus Göttingen

Göttingen 1977

1976

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534921_0035

Der Rechtsschutz der berühmten Marke

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Klaus Samwer
aus Göttingen

Göttingen 1977

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Gerd Rinck

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Wolfram Henckel

Tag der mündlichen Prüfung: 21.12.1976

Gliederung

	Seite
§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung	1
I. Einleitung	1
II. Gang der Untersuchung	3
1. Teil: Die Warenkennzeichen als berühmte Marken und ihr begrenzter zeichenrechtlicher Schutz	4
§ 2 Das Warenzeichen	4
I. Die Eignung des Warenzeichens als berühmte Marke	4
II. Der Begriff des Warenzeichens	4
III. Die Arten des Warenzeichens	6
IV. Die Benutzungsformen des Warenzeichens	7
1. Das Warenzeichen als Zweitzeichen	7
2. Das Warenzeichen als Serienzeichen	8
3. Das Warenzeichen als begleitende Marke	9
§ 3 Die Ausstattung	9
I. Der Begriff der Ausstattung	1o
II. Das ausstattungsfähige Merkmal	11
III. Das Erfordernis der Verkehrsgeltung	12
§ 4 Der begrenzte zeichenrechtliche Schutz berühmter Warenkennzeichen gem. §§ 15, 24, 25, 31 WZG	14
I. Der Begriff der Warengleichartigkeit	15
II. Die Bewertungskriterien des Warengleichartigkeitsbereichs	18
III. Die Abhängigkeits des Warengleichartigkeitsbereichs von der Verwechselbarkeit der Warenkennzeichen	19
IV. Das Merkmal der Verwechslungsgefahr gem. § 31 WZG	21
1. Der Begriff der Verwechslungsgefahr	21
2. Die Arten der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr	23

Seite

a) Die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne 23

b) Die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne 25

V. Die Unzulänglichkeit des zeichenrechtlichen Schutzes 26

2. Teil: Die Unternehmensbezeichnungen als berühmte Marken und ihr begrenzter wettbewerbsrechtlicher Schutz 28

§ 5 Die Unternehmensbezeichnungen 28

I. Der bürgerliche Name und das Pseudonym 3o

1. Der bürgerliche Name 3o

2. Das Pseudonym 31

II. Die Firma eines Einzelkaufmanns 31

III. Die Firma einer Personengesellschaft 31

IV. Die Firma einer Kapitalgesellschaft 32

V. Die schlagwortartigen und charakteristischen Bestandteile und Abkürzungen des Namens und der Firma 33

VI. Die besonderen Geschäftsbezeichnungen 36

VII. Die Geschäftsabzeichen und sonstige unterscheidenden Einrichtungen gemäß § 16 Abs. 3 S. 1 UWG 38

§ 6 Die Begrenzung des wettbewerblichen Schutzes für berühmte Unternehmensbezeichnungen 4o

I. Der Schutz der Unternehmensbezeichnungen gem. § 16 Abs. 1 UWG 4o

1. Der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG 4o

2. Das Verhältnis des § 16 Abs. 1 UWG zu § 12 BGB 41

3. Die Arten der Verwechslungsgefahr und ihre Beurteilungsgrundsätze gem. § 16 Abs.1 UWG 42

§ 7 Der wettbewerbsrechtliche Schutz berühmter Marken (Unternehmensbezeichnungen, Warenkennzeichen) gem. §§ 1, 3 UWG 46

Seite

I. Der Schutz der berühmten Marke gem. § 1 UWG 46

II. Der Anwendungsbereich des § 3 UWG 49

III. Zusammenfassung 5o

3. Teil: Die Schutzvoraussetzungen der berühmten Marke 51

§ 8 Die überragende Verkehrsgeltung 51

I. Der Begriff der Verkehrsgeltung 51

II. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung 52

III. Der Inhalt der Verkehrsgeltung 53

IV. Die Verkehrsgeltung und der Bekanntheits-, Kennzeichnungs- und Zuordnungsgrad 54

V. Der Umfang und die Feststellung der überragenden Verkehrsgeltung 55

1. Die Abstufungen der Kennzeichnungskraft 56

2. Die überragende Verkehrsgeltung 57

a) Der räumliche Bereich 59

b) Die Frage nach den beteiligten Verkehrskreisen 6o

c) Die Festlegung einer Mindestgrenze der überragenden Verkehrsgeltung 62

IV. Kritik an dem Merkmal der überragenden Verkehrsgeltung 68

§ 9 Die Alleinstellung und die Eigenart der berühmten Marke 69

I. Das Erfordernis der Alleinstellung 69

II. Die Eigenart der Kennzeichnung als Schutzvoraussetzung 73

III. Stellungnahme zu der Eigenart einer Kennzeichnung 76

§ 10 Die Wertschätzung der berühmten Marke und das Erfordernis der gleichen oder nahezu gleichen Zweitverwendung 79

I. Die Wertschätzung berühmter Kennzeichen als Schutzvoraussetzung 79

II. Das Erfordernis der gleichen oder nehezu gleichen Zweitverwendung 82

Seite

§ 11 Das Verhältnis der einzelnen Voraussetzungen des Verwässerungsschutzes zueinander und Zusammenfassung des 3. Teils 83

4. Teil: Die Begründungsversuche und die Kritik des Verwässerungsschutzes 85

§ 12 Die systematischen Möglichkeiten der Begründung des Verwässerungsschutzes 85

I. Die tatbestandsmäßige Unterscheidbarkeit von berühmten und nichtberühmten Kennzeichen 86

II. Die Gebotenheit eines außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlichen Schutzes für berühmte Zeichen 88

1. Der Verwässerungsschutz als Alleininteresse des Zeicheninhabers 89

2. Die Verwässerung als allen Kennzeichen eigener Vorgang 9o

3. Kein Verwässerungsschutz aus der Sicht der Gesamtheit der Verbraucher oder gesamtwirtschaftlichen Gründen 9o

§ 13 Die Begründungsversuche der herrschenden Meinung und ihre Kritik 96

I. Die Beeinträchtigung der überragenden Kennzeichnungskraft 96

II. Die Beeinträchtigung der überragenden Werbekraft 99

1. Die Werbekraft eines Zeichens 99

2. Die Beeinträchtigungsmöglichkeiten bei einer Zweitverwendung 1oo

a) Die Bedeutung des Image für das Kaufverhalten 1o2

b) Die Kritik Kohls an der Image-Bildung 1o5

c) Das Image einer Marke und die Zweitverwendung einer berühmten Marke 1o7

3. Die Folgerungen für die Zweitverwendung der Unternehmensbezeichnungen und Warenkennzeichen 1o9

a) Die Unternehmensbezeichnungen 1o9

b) Die Warenkennzeichen mit einer Namensfunktion 111

Seite

c) Die Warenkennzeichen 111

d) Die Bindung eines Warenkennzeichens an ein einzelnes Produkt 113

4. Zusammenfassung 117

III. Die Ausnutzung des Aufmerksamkeitswerts 117

IV. Der Verlust der Alleinstellung als rechtfertigender Grund des Verwässerungsschutzes 119

1. Die Bedeutung der Alleinstellung für den Zeicheninhaber 12o

2. Die Systematik des Kennzeichenrechts 124

3. Die Kritik am außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlichen Schutz berühmter Marken 126

4. Die Folgerungen der Kritik auf die Anwendbarkeit der allgemeinen bürgerlichrechtlichen Normen (§§ 823, 1oo4, 12 BGB) 13o

a) gemäß §§ 823 Abs. 1, 1oo4 BGB 13o

b) gemäß § 12 BGB 132

§ 14 Zusammenfassung 133

Literaturverzeichnis

Adler, Jürgen	Notwendigkeit und Methode einer gegenständlichen Begrenzung des Ausstattungsschutzes nach § 25 Warenkennzeichengesetz, Diss. Regensburg 1969
Althammer, Werner	Warenzeichengesetz, Kom., Köln, Berlin 1973
Barger, Erich	Der Verwechslungsbereich berühmter Marken, ÖBL 1972, S. 112 f
Baumbach-Hefermehl	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I, Wettbewerbsrecht, 11. Aufl., München 1974 Bd. II, Warenzeichenrecht und Internationales Wettbewerbs- und Zeichenrecht, 1o. Aufl., München 1969
Baur, Jürgen	Die Verkehrsgeltung, Diss. Tübingen 1963
Becher, Hans	Die Verkehrsauffassung zur Warengleichartigkeit, GRUR 1961, S. 455 ff
Derselbe	Der Schutz der berühmten Marke, GRUR 1951, S. 489 ff
Beier-Krieger	Der Handelsname (41 B), GRUR Int. 1965, S. 616 ff
Beier, Friedrich-Karl	Gedanken zur Verwechslungsgefahr und ihrer Feststellung im Prozeß, GRUR 1974, S. 514 ff
Derselbe	Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr, GRUR Int. 1968, S. 8 ff
Derselbe	Anmerkung zum "Kupferberg"-Urteil des BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 627 ff
Berberich, Thomas	Das Warenzeichen als Mittel der Wettbewerbsbeschränkung, Diss. Frankfurt 1965
Bergler, Reinhold	Psychologie und Marketing, S. 7 ff, in: Psychologische Marktanalyse, hrsg. v. Reinhold Bergler Bern und Stuttgart 1965 (zit.: Psychologische Marktanalyse)

Bergler, Reinhold	Ausdruckspsychologie und Werbeforschung, S. 148 ff, in: Psychologische Marktanalyse, hrsg. v. Reinhold Bergler, Bern und Stuttgart 1965 (zit.: Psychologische Marktanalyse)
Derselbe	Psychologie des Marken- und Firmenbildes, Göttingen 1963 (zit.: Marken- und Firmenbild)
Bertelmann, Werner	Die Bedeutung der Nachahmung als Nachfragefaktor, Diss. Köln 1967
Blasendorff, Kurt	Betrachtungen zum Markenschutz, MA 1951, S. 367 ff
Bleutge, Peter	Die Rechtsnatur des Firmenschutzes, Diss. Bochum 197o
Brückner, Peter	Die informierende Funktion der Wirtschaftswerbung, Probleme und Problemwandel, Berlin 1967
Buchner, Herbert	Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz, München 1971
Busse, Rudolf	Warenzeichengesetz, Kom., 4. Aufl., Berlin 197o
Bußmann, Kurt	Name, Firma, Marke Berlin 1937
Derselbe	Internationale Behandlung von Namen und Marken mit Weltgeltung, GRUR 1929, S. 992 ff
Derselbe	Die Festlegung der Warengleichartigkeitsgrenzen, GRUR 1968, S. 498 ff
Derselbe	Marken- und Handelsnamen mit erweitertem Schutzbereich (A 29), GRUR Int. 196o, S. 192 ff
Derselbe	Anm. zum "Martinsberg"-Urteil des BGH v. 25. September 1959, GRUR 196o, S. 94 f
Derselbe	Buchbesprechung von M. Elsaesser, Der Rechtsschutz berühmter Marken, GRUR 1959, S. 622

Bußmann-Pietzcker-Kleine	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 3. Aufl., 1962
Daniels, Peter	Warenabstand und Verwechselungsgefahr, Diss. Hamburg 1967
Deutsch, Erwin	Entwicklungstendenzen des Schadensrechts in Rechtsprechung und Wissenschaft, JuS 1967, S. 152 ff
Dietze, Ernst	Zum Begriff der Verwechslungsgefahr (§ 31 WZG), GRUR 1949, S. 321 ff
Droste, Helmut	Anmerkung zum "Magirus"-Urteil des BGH v. 11.11.1955, JZ 1956, S. 567 ff
Droste und Reimer	Zur Reform des deutschen Warenzeichengesetzes, GRUR 1974, S. 636 ff
Dunkhase, W.	Zeichenübereinstimmung und Warengleichartigkeit, MuW XVIII, S. 174 ff
Eyer, Eckhardt	Warenzeichenrecht, Eine rechtssystematische Darstellung, München 197o
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, Tübingen 1959
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl., Münster 1972 (zit.: Erman-Bearb.)
Eckert, Lutz	Der Schutz des berühmten Zeichens: Alleinstellung und ihre Verteidigung, NJW 1964, S. 16o6 f
Emmerich, Volker	Wettbewerbsrecht, München 1975
Elsaesser, Martin	Der Rechtsschutz berühmter Marken, Weinheim/Bergstr. 1959
Fabricius, Fritz	Extensive Anwendung des § 12 BGB?, JR 1972, S. 15 ff
Fiebig, Lothar	Gleichartigkeit von Waren, Mitt. 1964, S. 166 ff

Fikentscher, Wolfgang	Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, in: Festschr. f. Kronstein, S. 261 ff
Derselbe	Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München und Berlin 1958
Friedrich, Rudolf	Freie Übertragbarkeit von Warenzeichen im Meinungsstreit, MA 1956, S. 89 ff
Derselbe	Besonders bekannte Marken, MA 1953, S. 316 ff
Derselbe	Verwechslung oder Verwässerung?, JR 1951, S. 314 ff
Froschmaier, Franz	Der Schutz von Dienstleistungszeichen, München, Köln, Berlin, Bonn 1959
v. Gamm, Otto Friedrich Frhr.	Warenzeichengesetz, Kom., München/Berlin 1965
Derselbe	Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz, in: Festschr.: Zehn Jahre Bundespatentgericht, S. 133 ff, Köln 1971
Derselbe	Der Verwässerungsschutz der berühmten Marke, WRP 1957, S. 249 ff
Garsky, Werner	Wesen und Schutz der Ausstattung, Diss. Würzburg 1966
Gast, Wolfgang	Der Schutz der besonderen Geschäftsbezeichnung und des Geschäftsabzeichens, Diss. Erlangen 1968
Ghiron, Marco	Das internationale Warenzeichenrecht nach der Haager Konferenz, GRUR 1928, S. 239 ff
von Godin, Hans Frhr.	Wettbewerbsrecht, Kom., Berlin 1974
Goedel, Joachim	Die warenzeichenrechtliche Problematik unerwünschter Parallelimporte, Diss. Freiburg i. Brsg. 197o
Gottaut, Manfred	Grenzen einer Ausdehnung des sachlichen Schutzumfanges von Warenzeichen, Diss. Köln 1965

Hagens	Die Verwechslungsgefahr bei Namen und Firmen nach § 16 UWG, MuW 1927/8, S. 289 ff
Harmsen, Heinz	Der Besitzstand im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht in seinen verschiedenen Erscheinungsformen und Anforderungen an den Bekanntheitsgrad, GRUR 1968, S. 5o3 ff
Hatzius, Albrecht	Deliktsschutz gegen unlauteren Wettbewerb, JurA 197o, S. 57o ff
Hauser, Marco	Die Inzidenz der Publikumsinteressen auf Wesen und Umfang des Markenrechts, Zürich 1966
Hees, Anne Gertraude von	Der internationale Schutz berühmter Marken, Diss. Hamburg 1961
Hefermehl, Wolfgang	Schutz der berühmten Marke gegen Neuanmeldung gleicher oder verwechslungsfähiger Zeichen im Eintragungsverfahren, GRUR Int. 1973, S. 425 ff
Derselbe	Anmerkung zum "Ovalumrandungs"-Beschluß des BGH v. 13. Mai 1969, GRUR 197o, S. 79 f
Derselbe	Verbot irreführender Werbung, in: Festschr. f. Günther Wilde, S. 51 ff, München 197o
Derselbe	Anmerkung zum "Blunazit"-Urteil des BGH v. 12. Juli 1967, GRUR 1968, S. 586 f
Derselbe	Anmerkung zum "Maggi"-Urteil des BGH v. 25. Juni 1967, GRUR 1968, S. 378 ff
Derselbe	Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen, in: Festschr. f. Hueck (1959, S. 519 ff)
Derselbe	Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, in: Festschr. f. H.C. Nipperdey, S. 283 ff, München und Berlin 1955

Heidemann, Heinz	Die Bedeutung des Firmen- und Produktimages für das Konsumentenverhalten, Diss. Bochum 1969
Heiseke, Jürgen	Schutz der berühmten Marke, WRP 1975, S. 491 ff
Derselbe	Berühmte Marke und Benutzungszwang, MA 1973, S. 66 ff
Heydt, Ludwig	Anmerkung zum "Stonsdorfer"-Urteil des BGH v. 13. Juli 1973, GRUR 1974, S. 389 f
Derselbe	Verwechslungsgefahr und Warennähe im Warenzeichenrecht, GRUR 1971, S. 435 ff
Derselbe	Anmerkung zum "Quick"-Urteil des BGH v. 11.11.1958, GRUR 1959, S. 187 f
Derselbe	Anmerkung zum "Triumph"-Urteil des BGH v. 11.7.1958, GRUR 1959, S. 29 f
Derselbe	Zum Begriff der Weltmarke, GRUR 1952, S. 321 ff
Hörstel	Kollision von Familiennamen im geschäftlichen Verkehr, GRUR 1965, S. 4o8 ff
Hubmann, Heinrich	Das Persönlichkeitsrecht, 2. unveränderte Aufl., Köln/Graz 1967
Hundhausen, Carl	Propaganda. Grundlagen, Prinzipien, Materialien, Quellen, Essen 1975
Jacobi, Helmut	Werbepsychologie, Wiesbaden 1963
Johannsen, Uwe	Das Marken- und Firmen-Image, Diss. rer. nat. Braunschweig 1968
Derselbe	Vom Bekanntheitsgrad zum Imagebegriff, MA 1967, S. 132 f.
Katzenberger, Paul	Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb, München, Köln, Berlin, Bonn 1966
Knöpfle, Robert	Der Rechtsbegriff "Wettbewerb" und die Realität des Wirtschaftslebens, Köln 1966

Köhler, Walter	Unterscheidungskraft, GRUR 195o, S. 117 ff
Kohl, Helmut	Die "Verwässerung" berühmter Kennzeichen, Berlin 1975
Kohler	Anmerkung zum "Salamander"-Urteil des RG v. 5.11.1915, JW 1916, S. 1952
Koppenhöfer, Jörg	Auf welche Waren kann jeweils der Kennzeichenschutz ausgedehnt werden?, Diss. Hamburg 1968
Korschan, Peter	Der Schutz des Handesnamens in der EWG, Diss. München 1971
Krieger, Ulrich	Buchbesprechung: Helmut Kohl, Die "Verwässerung" berühmter Kennzeichen, GRUR 1976, S. 5o9
Derselbe	Anmerkung zum "Management-Seminare"-Urteil des BGH v. 31.1o.1975, GRUR 1976, S. 255 f
Kraft, Alfons	Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München u. Berlin 1963
Derselbe	Wertungsfragen und Verkehrsanschauung im Markenrecht, JZ 1969, S. 4o8 ff
Derselbe	Der Bekanntheitsgrad eines Zeichens und sein Einfluß auf die Verwechslungsgefahr, GRUR Int. 196o, S. 5 ff
Krüger-Nieland, Gerda	Gleichartigkeitsbereich von Kunststoffmarken unter Berücksichtigung der sog. begleitenden Marke, in: Festschr. f. Wilde (197o), S.83 ff, GRUR 1971, S. 335 ff
Kummer, Max	Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 196o
Kunz, Hans Peter	Die Verletzung des Markenrechts durch unerwünschte Importe von Originalwaren, Diss. Tübingen 1966
Lindenmaier, F.	Namens- und Firmenschutz im Geschäftsverkehr, BB 1953, S. 629 ff

Loewenheim, Ulrich	Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung, Bad Homburg v.d.H. 197o
Max, Dietrich Hubert	Sittenverstoß bei Ausnutzung nicht geschützter gewerblicher Leistungen, Diss. Göttingen 1975
Mayer, Fred	"Marken von Rang", GRUR 1953, S. 277 ff
Mediger, Harald	Gedanken zum patentamtlichen Verfahren in Zeichensachen, GRUR 1956, S. 3o3 ff
Miosga, Willi	Benutzungszwang für Warenzeichen, München 1972 (zit.: Benutzungszwang)
Derselbe	Internationaler Marken- und Herkunftsschutz, München 1967 (zit.: Markenschutz)
Derselbe	Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, München 1962, (zit.: Warenzeichenrecht in neuerer Sicht)
Derselbe	Schutz der berühmten Marke nach Einführung des Benutzungszwanges, MA 1972, S. 3o3 ff
Moser von Filseck	Anmerkung zum "Promonta"-Urteil des BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 553 f
Munzinger, Helmut	Die subjektive Grundlage des Gleichartigkeitsbegriffs, GRUR 1964, S. 186 ff
Nastelski, Karl	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Firmenschutz, WuW 1956, S. 188 ff
Derselbe	Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, MA 59, S. 355 ff
Derselbe	Das Vorabgesetz und seine Auswirkungen auf die Rechtsprechung in Warenzeichensachen, MA 1968, S. 319 ff
Nettesheim, Wolfgang-Dietrich	Ausstattungsschutzfähigkeit technischer und ästhetischer Gestaltungen, Diss. Erlangen 1973

Neuhaus, Wilfried	Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Nachahmungen im Wettbewerb, Diss. Köln 1958
Noelle-Neumann u. Schramm	Testen der Verwechslungsgefahr, GRUR 1976, S. 51 ff
Dieselben	Höhe der Verkehrsgeltung, Bewertung und Bedeutung, GRUR 1966, S. 7o ff
Dieselben	Umfrageforschung in der Rechtspraxis, Weinheim 1961
Noelle-Neumann u. Schwarzenauer	Juristische und demoskopische Denkungsart, MA 1973, S. 331 ff
Oesterrieth, Albert	Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 19o8
von der Osten, Horst	Die Verkehrsgeltung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht und ihre Feststellung im Prozeß, München-Köln 196o
Oppenhoff, Walter	Wandel der Markenrechtskonzeption, GRUR Int. 1973, S. 433 ff
Pander, Wolf	Die Verwechslungsgefahr als Tat- und Rechtsfrage, in: Gewerblicher Rechtsschutz - Urheberrecht - Wirtschaftsrecht" (Mitarbeiterfestschr. f. E. Ulmer, S. 247 ff, Köln, Berlin, Bonn, München 1973
Pehle, Alexander	Die Kollision von Kennzeichenrechten, Diss. München 197o
v. Rauscher auf Weeg, Hans Hugo	Bindung an den Geschäftsbetrieb, Eintragbarkeit und Übertragbarkeit von Warenzeichen bei wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, in: "Die Warenzeichenlizenz" (Festschr. f. E. Ulmer), S. 479 ff München, Köln, Berlin, Bonn 1963
Reimer, Eduard	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Systematischer Kommentar, Band I, Warenzeichen und Ausstattung, 4. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1966, (zit.: Reimer-Bearb.)

Reimer, Eduard	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Systematischer Kommentar, 3. Aufl., Köln, Berlin 1954 (zit.: Reimer, 3. Aufl.)
Derselbe	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Systematischer Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1947 (zit.: Reimer, 2. Aufl.)
Reimer, Ernst	Anmerkung zum "Koma"-Urteil des BGH v. 22.1o.1954, JR 1955, S. 22o
Derselbe	Firmenschutz und Warengleichartigkeit, GRUR 1951, S. 222 ff
Richter, Bruno	Warengleichartigkeit, 5. Aufl., Köln 1973
Rieder, Peter	Interessenabwägung in der Rechtsprechung des BGH zum Namens- und Bezeichnungsschutz, zum Recht am Gewerbebetrieb und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Diss. Erlangen 1971
Riehle, Gerhard	Markenrecht und Parallelimport, Stuttgart 1968
Derselbe	Zur Kollision von Firma und Warenzeichen, ZHR 128, S. 1 ff
Rinck, Gerd	Wirtschaftsrecht. Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Köln, Berlin 1974
Rosenthal, Alfred	Der Namensschutz der Firma, GRUR 1918, S. 1o6 ff
Rosenthal-Leffmann	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kom., 9. Aufl., Berlin - Frankfurt/Main 1969
v. Rosenstiel, L.	Psychologie der Werbung, Rosenheim 1969
Sack, Rolf	Die rechtlichen Funktionen des Warenzeichens, GRUR 1972, S. 4o2 ff, 445 ff
Sandrock, Otto	Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968

Sauberschwarz, Werner	Gutachten von Markt- und Meinungsforschungsinstituten als Beweismittel im Wettbewerbs- und Warenzeichenprozeß, Tübingen 1969
Derselbe	Die Auswirkungen der Umfrage-Gutachten auf das Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, WRP 197o, S. 46 ff
Schawel, Klaus	Unterscheidungskraft abhängig vom Freihaltebedürfnis, in: Festschr.: Zehn Jahre Bundespatentgericht, S. 147 ff, Köln 1971
Schluep, Walter R.	Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel 1964
Schramm, Carl	Der Richter als Verkehrsbeteiligter, GRUR 1973, S. 453 ff
Derselbe	Demoskopische Befunde als Beweismittel in Warenzeichensachen, MA 1973, S. 87 ff
Derselbe	Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin und Köln 1954
Schricker, Gerhard	Der Benutzungszwang im Markenrecht, GRUR Int. 1969, S. 14 ff
Schroeter, Klaus Alfred	Zur unlauteren Annäherung an fremde Kennzeichen, WRP 1968, S. 125 ff
Schwanhäuser	Anmerkung zum "IFA"-Urteil des BGH v. 27.6.1975, GRUR 1975, S. 6o9 f
Siebert, Wolfgang	Das Namensrecht im Verhältnis zum Firmen-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, BB 1959, S. 641 ff
Sieche, Heinz	Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen (Warenzeichenlizenz und Konzernzeichen), Diss. Heidelberg 1967
Soergel-Siebert	Kom. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1o. Aufl., Bd. I, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967 (zit.: Soergel-Siebert-Bearb.)

Spiegel, Bernt	Die Struktur der Meinungsverteilung im sozialen Feld, Bern u. Stuttgart 1961
Spoendlin, Kaspar	Das Markenrecht im Lichte der schutzwürdigen Interessen, Basel-Stuttgart 1974
Staudinger	Kom. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 11. Aufl., Berlin 1957 (zit.: Staudinger-Bearb.)
vom Stein, Werner	Zur Beweiswürdigung demoskopischer Gutachten über Fragen der Verkehrsgeltung im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1972, S. 73 ff
Storkebaum, Rupprecht	Schutzminderung des eingetragenen Warenzeichens durch wissenschaftlichen Gebrauch, NJW 1952, S. 643 ff
Storkebaum-Kraft	Warenzeichengesetz, Kom., Berlin, Heidelberg u. New York 1967
Tetzner, Heinrich	Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg 1958
Derselbe	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kom., 2. Aufl., Köln 1957
Derselbe	Anmerkung zum "Quick"-Urteil des BGH v. 11.11.1958, JZ 1959, S. 485 f
Thiedig, Klaus	Suggestivwerbung und Verbraucherschutz, Frankfurt/M. 1973
Tietgen, Uwe	Die Unterschiede zwischen Fabrik- und Händlermarken in warenzeichen- und wettbewerbsrechtlicher Sicht, Köln-Berlin-Bonn-München 1975
Traub, Fritz	Der Schutz von Werbeslogans im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1973, S. 186 ff
Troller, Alois	Immaterialgüterrecht, Bd. II, 2. Aufl., Basel und Stuttgart 1971 (zit.: Immaterialgüterrecht)
Derselbe	Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, Basel und Stuttgart 1973

Troller, Alois	Markenrecht und Landesgrenzen, GRUR Int. 1967, S. 261 ff
Trüstedt, Wilhelm	Die Praxis des Patentgerichts auf dem Gebiet der Warenzeichen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, GRUR 1967, S. 4o3 ff
Derselbe	Der Schutzumfang starker Zeichen im Bereich der Warengleichartigkeit, GRUR 1966, S. 65 ff
Ulmer, Eugen	(Hrsg.) Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München und Köln 1965 - 1968 Bd. I : Vergleichende Darstellung von Eugen Ulmer (zit.: Unlauterer Wettbewerb in der EWG, Bd. I) Bd. III: Deutschland v. Dietrich Reimer, (zit.: Ulmer-Reimer)
Derselbe	Urheber- und Verlagsrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg 196o, (zit.: Urheberrecht)
Derselbe	Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung, Berlin 1929, (zit.: Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb)
Derselbe	Verkehrsgeltung und Besitzstand im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, ZHR 114, S. 43 ff
Ulmer, Peter	Die zeichenrechtlichen Grenzen der Händlerwerbung mit Herstellermarken, NJW 1969, S. 11 ff
Utescher	Anmerkung zum "Bleiarbeiter"-Urteil des BGH v. 3o.1.1963, GRUR 1963, S. 482
Vanzetti, Adriano	Funktion und Rechtsnatur der Marke, GRUR Int. 1965, S. 128 ff, 185 ff
Völp, Fromut	Kritische Bemerkungen zur Verwechslungsgefahr, GRUR 1974, S. 754 ff
Derselbe	Begleitende Marken, WRP 197o, S. 85 ff

Wassermann, M.	Anmerkung zur Entscheidung des Reichspatentamtes v. 19.5.1923, JW 1924, S. 725
Wilde, Günther	Grundsätze der bundesgerichtlichen Wettbewerbsrechtsprechung, MA 1956, S. 734
Wipprecht, Wolfgang	Anmerkung zum "Tosca"-Urteil des BGH v. 19.12.1960, WRP 1961, S. 145 ff
Woesler, Emmi	Warengleichartigkeit, Wandlungen - Leitlinien - Aspekte der warenzeichenrechtlichen Spruchübung, GRUR 1971, S. 287 ff

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Allg.	Allgemeines
Anm.	Anmerkung
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl. f. PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BPG	Bundespatentgericht (Jahr und Seite)
d.A.	dieser Arbeit
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
ders.	derselbe
Einl.	Einleitung
Festschr.	Festschrift
Fn.	Fußnote
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr und Seite)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Auslands- und Internationaler Teil (Jahr und Seite)
HGB	Handelsgesetzbuch
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
li.	linke
MA	Markenartikel (Jahr und Seite)
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Jahr und Seite)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr und Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

ÖBL	Österreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz (Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
PA	Patentamt
PatG	Patentgesetz
r.	rechte
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
s.	siehe
Sp.	Spalte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom (vor Personennamen: von)
vgl.	vergleiche
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr und Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr und Seite)
WZG	Warenzeichengesetz
WZR	Warenzeichenrecht
zit.	zitiert
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (band und Seite)

§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung

I Einleitung

Eine berühmte Marke kann sich aus einem Warenzeichen oder einer Ausstattung als den Warenkennzeichen sowie aus den Erscheinungsformen der Unternehmensbezeichnungen entwickeln. Zu der Gruppe der Unternehmensbezeichnungen sind der bürgerliche Name, das Pseudonym, die Firma und deren schlagwortartige und charakteristische Bestandteile und Abkürzungen sowie die besonderen Geschäftsbezeichnungen (§ 16 Abs. I UWG) und die Geschäftsabzeichen (§ 16 Abs. III UWG) zu zählen.

Eine berühmte Marke besitzt nach Ansicht der h.M. aufgrund ihrer überragenden Verkehrsgeltung eine einmalige Kennzeichnungs- und Werbekraft. In der Vorstellung des Verkehrs zeichnet sie sich durch eine Alleinstellung aus, die das jeweilige Kennzeichnungsmittel aufgrund der überragenden Verkehrsgeltung nur einem bestimmten Unternehmen oder Hersteller zuordnen läßt. Sie besitzt ferner aufgrund ihrer sprachlichen oder zeichnerischen Darstellung eine Eigenart, so daß sie sich als Kennzeichnung gegenüber einer der Warengattung naheliegenden Bezeichnung oder von allgemeinen Wörtern der Umgangssprache abhebt. Der Verkehr bringt der berühmten Marke eine gewisse Wertschätzung entgegen, die sich jedoch nicht auf die objektive Qualität der Ware oder konkrete Vorstellungen über die Güte der Ware beziehen muß. Ausreichend ist eine allgemeine Wertschätzung der berühmten Marke. Unter dem Gesichtspunkt des Verwässerungsschutzes wird diesem Zeichen ein außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlicher Schutz gewährt, da durch den zeichenmäßigen Zweitgebrauch die Eigenart und der kennzeichnende Charakter des Zeichens geschwächt und somit die auf der Einmaligkeit beruhende starke Werbewirkung beeinträchtigt wird.

Die fremde Verwendung einer berühmten Kennzeichnung wird von der Rechtsprechung gem. §§ 823 Abs. I, 1oo4 Abs.I BGB als ein Eingriff in einen wertvollen Bestandteil des Rechts am Unternehmen bewertet, sofern es sich um ein Warenkennzeichen handelt, das nicht gleichzeitig das Unter-

nehmen namensmäßig kennzeichnet. Beispielsweise benennt das Zeichen Nivea nicht die Beiersdorf AG in Hamburg, obwohl es als berühmtes Warenzeichen dieser Gesellschaft zu gelten hat. Nach Ansicht der Rechtsprechung kommt es zu einer objektiv widerrechtlichen Störung des Rechts am Unternehmen, da der Werbewert der berühmten Marke infolge der Zweitverwendung gleicher oder ähnlicher Kennzeichen gemindert wird.

Bezeichnet die berühmte Marke auch das Unternehmen als solches, so wird der Verwässerungsschutz in erster Linie aus § 12 BGB hergeleitet. Durch die Beeinträchtigung des Werbewerts wird ein schutzwürdiges Interesse des Namensträgers verletzt, so daß die nochmalige Verwendung der berühmten Marke durch den jüngeren Benutzer als unbefugt i.S.d. § 12 BGB anzusehen ist. Ein Beispiel hierfür ist das Sektkellereiunternehmen Kupferberg, welches diese Bezeichnung in der Firma führt und die Firmenbezeichnung als geschäftliches Kennzeichen, als Warenzeichen und als schlagwortartige Abkürzung benutzt.

Die rechtliche Behandlung des Schutzbereichs der unter dem Schlagwort "berühmte Marke" zusammengefaßten Kennzeichnungsmittel wird einerseits in Literatur und Rechtsprechung als "völlig eindeutig"[1] und "allgemein anerkannt"[2] bezeichnet, andererseits wird jedoch eine noch fehlende überzeugende Begründung für den Verwässerungsschutz festgestellt.[3] Es besteht die Absicht, das Problem der berühmten Marke gesetzlich zu regeln.[4] Die vorliegende Arbeit soll hierzu einen kritischen Beitrag leisten.

Fraglich ist insbesondere das Problem einer ausreichenden tatbestandsmäßigen Unterscheidung zwischen berühmten Marken und anderen Kennzeichenrechten. Die Beeinträchtigungsmöglichkeiten einer berühmten Marke infolge

---

1) Heiseke, MA 1973, S. 66 (67 unter II)

2) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 r. Sp.) "Asbacher Landbrot"

3) Riehle, S. 2o5

4) Droste und Reimer, GRUR 1974, S. 636 (644 unter 34.); Schricker, GRUR Int. 1969, S. 14 (22)

ihrer Zweitbenutzung sind insbesondere daraufhin zu untersuchen, ob sie einen Schutz über die positiven Bestimmungen des Zeichen- und Wettbewerbsrechts hinaus rechtfertigen können. Zu beantworten ist ferner die Frage, aus welchem Grund allein den berühmten Marken der Verwässerungsschutz gewährt wird, wenn andere Zeichenrechte in ihren Eigenschaften der berühmten Marke lediglich graduell unterliegen, und sie außerhalb der allgemein geltenden Schutzgrenzen durch eine Zweitverwendung ebenfalls einer Minderung ihrer Werbekraft ausgesetzt sind.

II Gang der Untersuchung

Angesichts verschiedener bis zum Jahre 1972 reichender Beiträge[1] zum Rechtsschutz berühmter Marken hält es der Verfasser für wenig sinnvoll, den Rechtsschutz der berühmten Marke in seiner historischen Entwicklung unter einem besonderen Gliederungspunkt erneut aufzuzeigen. Vielmehr werden die Gedankengänge der grundlegenden Entscheidungen zum Verwässerungsschutz in die Darstellung der dem Kennzeichenrecht zugrunde liegende Begriffe und Anspruchsgrundlagen eingearbeitet, um somit gleichwohl eine umfassende Erörterung der bisher in Literatur und Rechtsprechung erwähnten Entscheidungskriterien zu gewährleisten.

Da das Problem des Verwässerungsschutzes in erster Linie das Problem einer "richtigen" Bemessung des Schutzbereichs der berühmten Marke ist und somit in engem Zusammenhang mit den warenzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Schutzvorschriften der Kennzeichenrechte steht, ist zunächst auf die dort verwandten Kriterien im Zusammenhang mit den einzelnen Zeichenarten einzugehen. Es schließt sich die Diskussion um die Schutzvoraussetzungen der berühmten Marke an. Abschließend werden anhand der Beeinträchtigungsmöglichkeiten die verschiedenen Rechtfertigungsversuche erörtert.

---

1) Bußmann, S. 15o ff, S. 214 ff; ders., GRUR 1929, S. 992 ff; Elsaesser, S. 2 ff, S. 31 ff; v. Gamm, WRP 1957, S. 249 (249 f); insbes. Kohl, S. 15 ff; Tetzner, WZG, Anm. 3 f zu § 24

1. Teil Die Warenkennzeichen als berühmte Marken und ihr begrenzter zeichenrechtlicher Schutz

Ein Warenzeichen und eine Ausstattung können als Warenkennzeichen die Schutzvoraussetzungen einer berühmten Marke erlangen.

§ 2 Das Warenzeichen

I. Die Eignung des Warenzeichens als berühmte Marke

Durch seine vielfältigen Einsatzmöglichkeiten und seine Verwendung auf jedem einzelnen Produkt ist das Warenzeichen am ehesten geeignet, im Verkehr Bekanntheit und Verkehrsgeltung zu erlangen. Berühmte Marken sind daher in der Regel Warenzeichen, auch wenn sie zusätzlich in die Firmierung aufgenommen werden.

II. Der Begriff des Warenzeichens

Das Warenzeichen ist ein durch die Eintragung in die Warenzeichenrolle geschütztes Zeichen. Ein Gewerbetreibender benutzt das Zeichen, um die von ihm hergestellten oder lediglich vertriebenen Waren von gleichen oder gleichartigen Waren eines anderen Herstellers zu unterscheiden,[1] § 1 WZG. Handelt es sich um ein unterscheidungskräftiges Zeichen, so entsteht durch die Eintragung für den Zeicheninhaber konstitutiv das ausschließliche Recht, das Zeichen für die Waren der angemeldeten Art zu benutzen. Inhalt des Zeichenrechtes ist es gemäß § 15 Abs. 1 WZG, die Waren der angemeldeten Art selbst sowie deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Zeichen zu versehen, diese so gekennzeichneten Waren in den Verkehr zu bringen, und das Zeichen auf Ankündigungen, Preislisten und anderen Geschäftspapieren zu benutzen.[2]

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 2 d. Einl.; Eyer, S. 8; v. Gamm, WZG, Anm. 1 zu § 1; Reimer-Trüstedt, 3. Kap., Anm. 1; Tietgen, S. 13; Vanzetti, GRUR Int. 1965, S. 128; BPG v. 11.7.1975, GRUR 1975, S. 602 (603 f) "Ur-Pils"; BGH v. 3.6.1964, BGHZ 42, 44 (46) "Scholl"

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 1 zu § 15

Der zeichenmäßige Gebrauch eines fremden Warenzeichens durch einen Dritten liegt dann vor, wenn und soweit der unbefangene Durchschnittsabnehmer annimmt oder annehmen darf, das Zeichen weise auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Betrieb hin und diene der Unterscheidung von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft.[1] Diese Formulierung enthält neben der Unterscheidungsfunktion die Herkunftsfunktion eines Warenzeichens, die in der Erfahrung und Erwartung der Abnehmer besteht, daß alle mit demselben Warenzeichen versehenen Waren aus einem bestimmten, wenn auch nicht notwendigerweise namentlich bekannten Geschäftsbetrieb stammen.[2]

Ein Zeicheninhaber kann[3] aufgrund seines ausschließlichen Zeichenrechtes nur gegen den kennzeichenmäßigen Gebrauch seines Warenzeichens durch einen Dritten vorgehen.[4] Als zeichenmäßiger Gebrauch im geschäftlichen Verkehr wird grundsätzlich auch angesehen die Aufnahme eines fremden Warenzeichens in eine Firma, in eine Unternehmensbezeichnung oder dessen Verwendung in Werbemitteln.[5] Kein zeichenmäßiger und ein daher zulässiger Gebrauch ist andererseits die eindeutig beschreibende[6] Verwendung des frem-

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, § 15 Anm. 7; v. Gamm WZG, Anm. 5 zu § 16 m.w.N.; Storkebaum, NJW 1952, S. 643 ff; st. Rspr. vgl. BGH v. 1o.1.1968, GRUR 1968, S. 367 (369) "Corrida"; BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o (281) "Tosca"

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 6 d. Einl.; Friedrich, MA 1956, S. 9o (96); Goedel, S. 2o5; P. Ulmer, NJW 1969, S. 11 (12); BGH v. 2.2.1973, NJW 1973, 1o79 (1o81) "Cinzano"

3) Sack, GRUR 1972, S. 4o2 (4o7 m.w.N.)

4) Der BGH läßt den Verwässerungsschutz eines berühmten Kennzeichens infolge nicht kennzeichenmäßigen Gebrauchs in BGH v. 14.4.1965, GRUR 1965, S. 547 ff "Zonenbericht" offen.

5) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 1o ff zu § 15; v. Gamm, WZG, Anm. 65 d. Einl.; Riehle, ZHR 128, S. 1 (15); BGH v. 18.1o.1974, GRUR 1975, S. 257 "Buddelei"; BGH v. 15.4.1966, GRUR 1966, S. 495 (496) "Uniplast"; BGH v. 1o.5.1955, GRUR 1955, S. 487 (488) "Altpa"

6) Schawel, 1o Jahre Bundespatentgericht, S. 147 (165) m.w.N.

den Warenzeichens in fachwissenschaftlichen Aufsätzen, Lehrbüchern, Lexiken etc.[1)]

III. Die Arten des Warenzeichens

Das Wortzeichen, das Bildzeichen und das Mischzeichen sind die häufigsten Arten eines Warenzeichens.[2)] Die Einteilung beurteilt sich hierbei nach dem äußeren Erscheinungsbild.

Das Wortzeichen kann aus einem Einzelwort, mehreren Wörtern oder auch kurzen Sätzen gebildet werden. Voraussetzung für die Eintragbarkeit ist jedoch die Eignung der Worte, die Ware von Waren anderer zu unterscheiden.[3)] Als Beispiele berühmter Wortzeichen können die Warenzeichen ODOL, NIVEA und KUPFERBERG gelten. Auch die Buchstaben- und Zahlenzeichen teilt man zu den Wortzeichen ein, jedoch hängt ihre Schutzfähigkeit gemäß § 4 Abs. 3 WZG davon ab, daß sie sich als Kennzeichen der Waren des Anmelders im Verkehr durchgesetzt haben.[4)] Ein berühmtes Zahlenzeichen ist die Zahlenkombination 4711 für verschiedene Toilettenartikel der Firma Mülhens zu Köln.[5)]

Zu der Gruppe der Bildzeichen zählen die flächenmäßig dargestellten Bilder aller Arten. Die zeichnerischen Ausgestaltungen von Buchstaben, Zahlen oder Worten gehören auch zu den Bildzeichen, sofern ein von der gewöhnlichen Darstellung abweichender, einprägsamer Eindruck entsteht.[6)]

---

1) Althammer, WZG, Anm. 2o ff zu § 1; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 17 zu § 15; v. Gamm, WZG, Anm. 6 zu § 1 WZG

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 55 zu § 1

3) Riehle, S. 1o7; Sack, GRUR 1972, S. 4o2 (4o4) m.w.N.; Schluep, S. 68; Sieche, S. 25; BGH v. 16.12.1952, BGHZ 8, 2o2 (2o6) "Kabelkennzeichen"

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 7o zu § 4 m.w.N.; v.Gamm, WZG, Anm. 75 ff zu § 4; Harmsen, GRUR 1968, S. 5o3 (5o4); BGH v. 5.4.1967, GRUR 1967, S. 482 (483 f) "WKS-Möbel" m.w.N.

5) PA v. 2o.3.1922, Bl 1922, S. 45 (46 f) unter b) "4711"; RG v. 9.7.1926, JW 1926, S. 2536 f; "4711/1871"; RG v. 18.9.1931, MuW 1932, S. 566 ff "4711"

6) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 56 zu § 1

So ist die Schreibweise des Namens FARINA in dem Schriftzug JOHANN MARIA FARINA GEGENÜBER DEM JÜLICHPLATZ als Bildzeichen klassifiziert worden.[1)]

Ein Mischzeichen setzt sich aus einem Wort und einem Bild zusammen. Als Beispiel für ein als berühmt anerkanntes Mischzeichen ist das BAYER-Kreuz zu nennen. Das BAYER-Kreuz ergibt sich aus der senkrechten und waagerechten Schreibweise des Wortes BAYER mit dem Buchstaben Y als gemeinsamem Mittelpunkt und einer dieses Buchstabenkreuz umgebenden kreisförmigen Umrahmung.[2)]

IV. Die Benutzungsformen eines Warenzeichens

Neben der gewöhnlichen Benutzungsform,daß ein Zeicheninhaber ein Zeichen für die Herstellung oder den Vertrieb einer bestimmten Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb verwendet, seien weitere Benutzungsmöglichkeiten aufgezeigt.

1. Das Warenzeichen als Zweitzeichen

Ein einzelnes Produkt eines Unternehmens, welches insgesamt mehrere Erzeugnisse vertreibt oder herstellt, kann der Inhaber mit einem Zweitzeichen als Sonderzeichen versehen, welches mit einem für die ganze Produktpalette verwandten Hauptzeichen gemeinsam als betrieblicher Herkunftshinweis wirbt.[3)] Die Volkswagenwerk AG kennzeichnet die von ihr hergestellten und vertriebenen Fahrzeugtypen daher nicht nur mit dem charakteristischen Bestandteil "VOLKSWAGEN" der Firma, sondern zugleich mit einem Zweitzeichen wie PASSAT, SCIROCCO, GOLF oder POLO.[4)] Der Verkehr kann bei der Verwendung von Haupt- und Zweitzeichen

---

1) RG v. 17.3.1931, MuW 1931, S. 389 (39o) "Johann-Maria Farina"

2) RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 137 (144) "Bayer-Kreuz"

3) Althammer, WZG, Anm. 3o zu § 1; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 62 zu § 1 m.w.N.

4) weitere Beispiele bei Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 62 zu § 1

nicht nur einen GOLF von einem PASSAT unterscheiden, sondern zugleich bei beiden Fabrikaten das Volkswagenwerk als das herstellende Werk erkennen.

Das Hauptzeichen, welches in der Regel eine Unternehmensbezeichnung ist, kann sich dabei gemeinsam mit oder unabhängig von der Spezialmarke zu einem berühmten Kennzeichen entwickeln.[1)]

2. Das Warenzeichen als Serienzeichen

Die Unterscheidbarkeit einzelner Produkte und ihre gesamtheitliche Zuordnung zu einem Unternehmen läßt sich wie bei Haupt- und Zweitzeichen auch mit der Verwendung eines Serienzeichens erreichen. Die Serienzeichen sind Warenzeichen, die bis auf einen gemeinsamen Stammbestandteil erkennbar voneinander abweichen. Die erkennbare Abweichung wird erreicht durch das Voranstellen, Anhängen oder Weglassen von Silben an dem gleichbleibenden Wort- oder Bildstamm.[2)] Die Feststellung eines Serienzeichens ist für den Schutzumfang des Zeichens von besonderer Bedeutung. Das Publikum unterliegt bei der Kollision zwischen einem Wort- oder Bildstamm eines Serienzeichens und einem gleich oder nahezu gleichem Warenzeichen einer erhöhten mittelbaren Verwechslungsgefahr.[3)] Die Verwendung der Warenzeichen "GOLD-ZACK" und "SILBER-ZACK" für Gummibänder führte wegen der rein beschreibenden Zusätze "GOLD" und "SILBER" zu einer mittelbaren Verwechslungsgefahr, da der lediglich gemeinsame Zeichenbestandteil "ZACK" Kennzeichnungskraft besitzt.[4)]

---

1) BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o (282) "Tosca"

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 68 zu § 31; v. Gamm, WZG, Anm. 12, 38 zu § 31 m.w.N.; BGH v. 28.9.1973, GRUR 1974, S. 93 f "Räuber"; BGH v. 1.1o.1969, GRUR 197o, S. 85 (86) "Herba"; BGH v. 22.5.1968, GRUR 1969, S. 4o (41) "Pentavenon"; BGH v. 17.2.1961, BGHZ 34, S. 299 (3o1) "Almglocke"

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 68 zu § 31; BGH v. 28.9.1973, GRUR 1974, S. 93 (li. Sp.) "Räuber", m.w.N.

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 72 zu § 31; Bußmann, GRUR 1965, S. 358 (362 f); Loewenheim, S. 14o ff

3. Das Warenzeichen als begleitende Marke

Das Warenzeichen wird häufig auch als begleitende Marke verwandt.[1] Die Ware wird nicht nur mit dem Zeichen des Herstellers des Vorprodukts versehen. In den Artikeln der Bekleidungsindustrie ist die Anbringung des Warenzeichens TREVIRA der Farbwerke Hoechst ein bekanntes Beispiel. Das Warenzeichen TREVIRA begleitet den gekennzeichneten Stoff auf den verschiedenen Bearbeitungs- und Verkaufsstufen. Es liegt dabei im Interesse aller Hersteller und Händler, daß die Güte der zusammengefügten Produkte diesen wechselseitig zugute kommt.[2]

§ 3 Die Ausstattung

Neben dem Warenzeichen gewährt § 25 WZG auch solchen Kennzeichen zeichenrechtlichen Schutz, die sich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzt haben. Die für diesen Ausstattungsschutz erforderliche Verkehrsgeltung kann die Stufe einer überragenden Verkehrsgeltung erlangen, so daß einer solchen Ausstattung unter dem Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr auch für nicht gleiche oder gleichartige Waren Schutz zu gewähren ist.[3]

Im Jahre 1933 sah das Reichsgericht[4] erstmals Warenzeichen und Ausstattung als gleichwertige Rechte an. Gegenüber dem durch die Eintragung konstitutiv entstehenden förmlichen Warenzeichenrecht ist die Ausstattung ein sachliches Recht, da zu seiner Entstehung die Verkehrsgeltung

---

1) BGH v. 14.5.1969, BGHZ 52, S. 325 (34o ff) "Dolan"; v. Gamm, WZG, Anm. 8 zu § 1 m.w.N.; Krüger-Nieland, in Festschr. f. Wilde, S. 83 ff; Völp, WRP 197o, S. 85 ff

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 64 zu § 31

3) BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o (282 unter II.) "Tosca"; Reimer-Heydt, WZG, 41. Kap., Anm. 7

4) RG v. 26.5.1933, RGZ 141, 11o (119) "The White Spot"; RG v. 9.1o.1934, GRUR 1935, 577 (581) "Bandmotiv"; BGH v. 9.1o.1963, GRUR 1964, 14o ff "Odol-Flasche"; Adler, S. 3; Garsky, S. 28 ff; Osterrieth, S. 377; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 1o7, S. 71

innerhalb der beteiligten Verkehrskreise tatbestandsmäßige Voraussetzung ist, § 25 WZG. Neben dem Nachweis der Verkehrsgeltung ist jedoch zunächst die Frage der Ausstattungsfähigkeit als weiteres selbständiges Tatbestandsmerkmal zu untersuchen.[1)]

I. Der Begriff der Ausstattung

Der Rechtsbegriff der Ausstattung als ein dem Warenzeichen verwandtes Warenkennzeichnungsmittel umfaßt jedes gegenständliche Merkmal einer Ware, welches geeignet ist, im Geschäftsverkehr auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen und die Ware von gleichen oder gleichartigen Waren anderer zu unterscheiden.[2)] Diese Eignung können Namen, Werbeschlagwörter, Symbole, die Farbe oder Farbkombinationen,[3)] die plastische Form des Gegenstandes,[4)] Zahlen, Zeichen, und insbesondere die Verpackung[5)] besitzen. Aus dieser kurzen Aufzählung ergibt sich, daß der Begriff der Ausstattung beispielsweise hinsichtlich der Farbkombinationen und der plastischen Formen weiter ist als der des Warenzeichens.[6)]

II. Das ausstattungsfähige Merkmal

Einem Mitbewerber kann aufgrund des Ausstattungsrechts nicht verwehrt werden, die Ware selbst herzustellen und in den Verkehr zu bringen,[7)] da der Ausstattungsschutz nicht an eine geistige Leistung, sondern nur an die Erhal-

---

1) Adler, S. 24 m.w.N.

2) v. Gamm, WZG, Anm. 4 zu § 25; Nettesheim, S.24; Garsky, S. 22 ff; BGH v. 23.6.1967, GRUR 1968, S. 371 (374 r. Sp.) "Maggi"

3) BGH v. 23.6.1967, GRUR 1968, S. 371 ff "Maggi" m. Anm. Hefermehl S. 378 ff

4) v.d. Osten, S. 36

5) v. Gamm, WZG, Anm. 11, 13 zu § 25

6) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 2 zu § 25; Garsky, S. 28 ff; Reimer-Heydt, WZG, 4. Aufl., S. 672; v.d. Osten, S. 36

7) Max, S. 99; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 224, S. 163

tung eines durch die Verkehrsgeltung erlangten wettbewerblichen Zustandes anknüpft.[1)]

Die Frage, welche Gestaltungsmerkmale die Ausstattungsfähigkeit erlangen, ist insbesondere dann schwierig, wenn diese der Ware selbst anhaften. Der Bundesgerichtshof[2)] hielt an der von dem Reichsgericht[3)] begründeten Ansicht fest, daß es sich bei der Ausstattung um eine "äußere Zutat" zur Ware handeln müsse, da andernfalls ihre Unterscheidungsfunktion von gleichartigen Erzeugnissen anderer Unternehmer nicht zur Geltung komme. Die Ausstattung müsse etwas vom Wesen der Ware nicht notwendig körperlich, jedoch begrifflich Verschiedenes sein.[4)]

Besteht also eine begriffliche Übereinstimmung zwischen den ästhetischen oder technisch-funktionellen Gestaltungsmerkmalen der Ware und dem Wesen der Ware selbst, so kann ein Ausstattungsschutz nicht begründet werden. Andernfalls würde der Ausstattungsschutz zu einem Alleinherstellungsrecht des Unternehmers führen.[5)] Die Gestaltungsmerkmale einer Ware und das Wesen der Ware müssen auch deshalb zumindest begrifflich trennbar sein, da ansonsten die Ware selbst als ihr eigenes Kennzeichnungsmittel anzusehen ist.[6)] Dementsprechend konnten die ästhetischen Gestaltungsformen der "HUMMEL"-Figuren die Ausstattungsfähigkeit nicht erlangen, da deren Form selbst das Wesen der Ware ausmacht und ohne die den ästhetischen Eindruck

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 2 zu § 25; Nettesheim, S. 26 ff; BGH v. 23.6.1967, GRUR 1968, S. 371 (375) r. Sp. m.w.N.) "Maggi"; BGH v. 22.1.1952, BGHZ 5, S. 1 (5 f) "Hummelfiguren"; BGH v. 3o.1o.1953, BGHZ 11, S. 129 (131) "Zählkassetten"; BGH v. 3o.6.1959, GRUR 196o, S. 83 (85 ff) "Nährbier"; BGH v. 9.1.1962, GRUR 1962, S. 299 "form-strip"

2) BGH v. 22.1.1952, BGHZ 5, S. 1 (6) "Hummelfiguren"

3) RG v. 2o.11.1897; RGZ 4o, S. 65 (67) "Shannon-Registrator"

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 5 zu § 25; v. Gamm, WZG, Anm. 5 zu § 25; Nettesheim, S. 26 ff m.w.N.; BGH v. 24.11.1958, BGHZ 28, S. 387 "Nelkensteckringe"; BGH v. 22.1.1952, BGHZ 5, S. 1 (6) "Hummelfiguren

5) Garsky, S. 1o

6) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 5 zu § 25; v. Gamm, WZG, Anm. 6 zu § 25 m.w.N.

vermittelnde Gestaltung nur der Rohstoff Ton übrigbleibt.[1] Auch die technisch-funktionellen Elemente einer Ware, die das Wesen der Ware ausmachen und durch den mit ihr verfolgten Zweck technisch bedingt sind, gehören zur Ware selbst und können nicht Gegenstand des Ausstattungsschutzes sein.[2]

Positiv ist die Frage nach der Ausstattungsfähigkeit dahin zu beantworten, daß alle frei wählbaren Gestaltungsformen bei nachgewiesener Verkehrsgeltung Ausstattungsschutz genießen. Dies gilt insbesondere dann, wenn auch für die Mitbewerber andere gleichwertige Gestaltungsmöglichkeiten bleiben, die nicht zu einer übermäßigen Kostenbelastung führen. Insbesondere bei den willkürlich gewählten Verpackungen und Umhüllungen stehen zahlreiche Variationsmöglichkeiten zur Verfügung, ohne daß bei Wegfall einer Variante die Verpackung als solche wegfallen würde.[3]

III. Das Erfordernis der Verkehrsgeltung als Entstehungsvoraussetzung des Ausstattungsrechtes

Erst bei nachgewiesener Verkehrsgeltung kann an den ausstattungsfähigen Merkmalen der Ausstattungsschutz gewährt werden.[4] An dieser Stelle der Arbeit soll noch nicht auf das Problem der Feststellung der Verkehrsgeltung eingegangen werden. Die Verkehrsgeltung setzt gemäß § 25 Abs. 1 WZG voraus, daß das ausstattungsfähige Merkmal von einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten

---

1) Nettesheim, a.a.O.; BGH v. 22.1.1952, BGHZ 5 S. 1 (6) "Hummelfiguren"

2) Max, S. 1oo m.w.N.; Nettesheim, S. 53 ff; BGH v. 3o. 1o.1953, BGHZ 11, S. 129 (133) "Zählkassetten"; BGH v. 5.1.1962, GRUR 1962, S. 4o9 (4o9 f) "Wandsteckdose"; Das RG verneinte die Ausstattungsfähigkeit technisch-funktioneller Elemente generell; vgl. RG v. 17.9.19o9, RGZ 71, S. 384 (387) "Uhrenbalancewellen"; RG v. 25.2. 1943, GRUR 1943, S. 213 (214) "Feuerlöscher"

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 67 f zu § 25; Max, S.1o2; v.d. Osten, S. 48 f; BGH v. 9.1o.1963, GRUR 1964, S. 14o (141 ff) "Odol-Flasche"; BGH V. 11.5.1962, GRUR 1962, S. 459 (46o) "Lichtkuppeln"; BGH v. 3o.1o.1953, BGHZ 11, S. 129 (132) "Zählkassetten"

4) Nettesheim, S. 115 ff m.w.N.; BGH v. 17.2.1961, BGHZ 34, S. 299 (3o7 ff) "Almglocke"

Verkehrskreise als Zeichen der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb angesehen wird.[1] Um die Verkehrsgeltung nachweisen zu können, sind zunächst einmal die ausstattungsfähigen Merkmale einer Ware festzulegen, die sich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise durchgesetzt haben sollen. Es reicht daher nicht aus, daß die Verkehrskreise "Klemm-Bausteine" kennen und diese als "LEGO"-Bausteine identifizieren, wenn ihnen diese in einem Beutel aus einiger Entfernung vorgehalten werden.[2] Fast jeder kennt nämlich "LEGO"-Bauelemente. Vielmehr hätte gefragt werden müssen, ob die Befragten aufgrund der runden, zylindrischen Form der Klemm-Nocken annähmen, die Bausteine kämen aus einem bestimmten, nicht notwendig namentlich bekannten Geschäftsbetrieb, der seine Bausteine durch diese Gestaltungsform von denen anderer Hersteller unterscheidet.[3] Bejahen zumindest 25 % der in einer Meinungsumfrage befragten Abnehmer[4] als die beteiligten Verkehrskreise, daß das ausstattungsfähige Merkmal die Ware eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, so ist ein für den Ausstattungsschutz ausreichender Kennzeichnungsgrad[5] erreicht.[6]

---

1) v. Gamm, WZG, Anm. 17 ff zu § 25; BGH v. 17.2.1961, BGHZ 34 S. 299 (3o7 ff) "Almglocke"

2) BGH v. 6.11.1963, GRUR 1964, S. 621 (623 f m.w.N.) "Klemmbausteine"

3) Nettesheim, S. 121; v. Gamm, WZG, Anm. 17 zu § 25; BGH v. 6.11.1963, GRUR 1964, S. 621 (623 r. Sp.) "Klemmbausteine"

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 42 zu § 25 m.w.N.

5) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (75)

6) Baur, S. 1o f; Harmsen, GRUR 1968, S. 5o3 (5o5); Nettesheim, S. 13o ff m.w.N. zu den erhöhten Anforderungen bei anfänglich nicht unterscheidungskräftigen Merkmalen; vgl. hierzu auch BGH v. 13.5.1969, GRUR 197o, S. 75 ff "Streifenmuster"; BGH v. 13.5. 1969, GRUR 197o, S. 77 (78) "Ovalumrandung" m. Anm. v. Hefermehl S. 79 f; BGH v. 3o.6.1959, GRUR 196o, S. 85 (87) "Nährbier"; BGH v. 31.5.1974, GRUR 1975, S. 67 ff "Kroatzbeere"; BGH v. 13.7.1973, GRUR 1974, S. 337 (338 f) "Echt Stonsdorfer" m. Anm. Heydt GRUR 1974, S. 339 f; OLG Hamburg v. 29.4.1971, GRUR 1972, S. 185 (187) "Roter Punkt"

§ 4 Der begrenzte zeichenrechtliche Schutz berühmter Warenkennzeichen gem. § 15, 24, 25, 31 WZG

Der für die Warenkennzeichen und die Unternehmensbezeichnungen gesetzlich vorgesehene Schutz ist nach nahezu übereinstimmender Ansicht in Rechtsprechung und Lehre unbefriedigend, falls ein Kennzeichen berühmt geworden ist. Die Erörterung der Begriffe Verwechslungsgefahr und Warengleichartigkeit, die als Eckpfeiler des UWG und WZG den kennzeichenrechtlichen Schutzbereich begrenzen, ist notwendig. Sie geben Aufschluß über den vom Kennzeichenrecht verfolgten Zweck und ermöglichen eine sachgerechte Beurteilung des Verwässerungsschutzes. Unter dem Begriff des Schutzbereichs wird hierbei nicht der räumliche Bereich oder dessen zeitliche Dauer verstanden, sondern lediglich der sachliche Schutzumfang, aufgrund dessen der Zeicheninhaber gegen die Benutzung seines prioritätsälteren Zeichens vorgehen kann.[1)]

Das Warenzeichengesetz schützt das Warenzeichen gemäß § 24 WZG und die Ausstattung gemäß § 25 WZG vor einer Verletzung der Zeichenrechte. Die Vorschrift des § 31 WZG erweitert den sich aus §§ 24, 25 WZG ergebenden Zeichenschutz auch auf die Fälle, in denen trotz der Verschiedenheit der Warenkennzeichen eine Verwechslungsgefahr zu befürchten ist. Die Gleichheit oder die Gleichartigkeit der Waren, die durch das verletzende Zeichen gekennzeichnet werden, ist allen zeichenrechtlichen Schutzansprüchen gemeinsames Tatbestandsmerkmal. Im Bereich der Warengleichartigkeit erübrigt sich ein Schutz vor der Verwässerungsgefahr, da das Erfordernis einer gleichen oder nahezu gleichen Zweitverwendung des berühmten Zeichens den Schutz vor einer Verwechslungsgefahr gem. §§ 24, 25,

---

1) Gottaut, S. 15 f; v. Gamm in: 1o Jahre Bundespatentgericht, S. 133

31 WZG auslösen wird[1] und somit ausreichender Schutz gewährleistet ist.

I. Der Begriff der Warengleichartigkeit

Die Problematik des Schutzes der berühmten Marke auch für nichtgleichartige Waren wäre nicht entstanden, wäre man dem Vorschlag in den Kommissionsberatungen des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12.5.1894 gefolgt, ein Zeichen für nur einmal eintragungsfähig zu erklären und es damit für alle Warenarten zu schützen. Da bei erheblicher Warenverschiedenheit jedoch eine Fehlzuordnung über die Herkunft der Ware auch bei zwei identischen Zeichen nicht zu befürchten ist, wurde der Zeichenschutz auf diejenigen Waren beschränkt, welche den bei der Anmeldung anzugebenden Waren gleichartig sind.[2] Heute wird diese Beschränkung auch damit begründet, daß ein für alle Warengebiete geltender Schutz eines Warenkennzeichens die Zeichenwahl erschweren[3] und die Zeichenwahlfreiheit anderer Gewerbetreibender erheblich einschränken würde.[4]

Nur im Bereich der gleichartigen Waren kann der prioritätsältere Zeicheninhaber sein Verbietungsrecht gegenüber anderen verwechslungsfähigen Zeichen durchsetzen. Die Beschränkung des Verbietungsrechts auf den Bereich der gleichen Waren wäre unzureichend, da der Verkehr auch im Bereich der Warengleichartigkeit der Gefahr einer Irrefüh-

---

1) BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (329 f) "Quick/Glück"; BGH v. 19.11.1971, GRUR 1972, S. 18o (182 li. Sp.) "Cherie"

2) Bl. f. PMZ 18, S. 94 f; S. 41 ff (43); Daniels, S. 2; Krüger-Nieland, in Festschr. f. Wilde, S. 83 (89); BGH v. 22.6.1966, GRUR 1966, S. 432 (435) "Epigran"

3) Gottaut, S. 6 ff

4) Das Markenschutzgesetz vom 3o.11.1874 sowie das nachfolgende Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12.5.1894 gewährte die Zeichenwahlfreiheit, sofern es dem Zeicheninhaber keinen Schutz gewährte; vgl. RG v. 27.5.1889, RGZ 25, 114 (12o) "Lowendall"; RG v. 11.6.19o1, RGZ 48, 233 (238) "Zwillingsfiguren"; RG v. 5.11.1915, RGZ 87, S. 274 (276) "Salamander I"; RG MuW V, S. 73 "Kodak"

rung über die betriebliche Herkunft der Ware bei gleicher oder verwechslungsfähiger Kennzeichnung ausgesetzt ist. Der Warengleichartigkeitsbereich begrenzt somit den Schutzbereich nicht nur der berühmten Warenkennzeichen.

Die Gleichartigkeit der Waren ist dann anzunehmen, wenn die zu vergleichenden Waren nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise, nach ihrer Beschaffenheit und Herstellung, insbesondere auch ihren regelmäßigen Fabrikations- und Verkaufsstätten nach, so enge Berührungspunkte aufweisen, daß beim oberflächlichen Abnehmer die Meinung aufkommen kann, sie stammten aus dem gleichen Geschäftsbetrieb, sofern übereinstimmende oder vermeintlich übereinstimmende Kennzeichen verwendet werden.[1)]

Entscheidend für die Abgrenzung des Warengleichartigkeitsbereiches ist demnach die Auffassung des Verkehrs, die sich regelmäßig anhand der vorstehend angegebenen Gesichtspunkte bildet. Eine dauerhafte Objektivierung der Spruchpraxis zu dem Warengleichartigkeitsbereich ist demnach wegen einer sich möglicherweise wandelnden Verkehrsauffassung nur in begrenztem Rahmen möglich.[2)]

Die für die Beurteilung maßgeblichen Verkehrskreise sind diejenigen Personen, die als Abnehmer der zu vergleichenden Waren in Betracht kommen. Wer als Abnehmer in Frage kommt und anhand welcher Maßstäbe die Abnehmer den Warengleichartigkeitsbereich abstecken, ist je nach der Art der Ware verschieden. Das Problem der Warengleichartigkeit unterliegt unterschiedlicher Beurteilung, wenn die Ware zum Verkauf an das breite Publikum oder an Fachleute bestimmt ist. Bei Fachleuten wird man die Kenntnis von der Verschiedenartigkeit der Waren, der Herstellungs-

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 48 zu § 5; BGH v. 14.5.1969, BGHZ 52, S. 337 (338 f) "Dolan" m.w.N.; BGH v. 1o.4.1968, GRUR 1968, S. 55o (551 r. Sp.) "Poropan"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (25 f) "Magirus"; RG v. 2.11.19o9, RGZ 72, S. 146 (148) "Maizena"; RG v. 15.1.1924, RGZ 1o8, S. 34 (37) "Zwillingszeichen"; RG v. 1.7.1943, RGZ 171, S. 147 (151) "Salamander II"

2) Woesler, GRUR 1971, S. 287 (288); Krüger-Nieland, in Festschr. Wilde, S. 83 (89)

betriebe und des Verwendungszweckes eher zugrunde legen dürfen als bei den breiten Käuferschichten.[1)]

In einem Verletzungsprozeß werden nur die Waren gegenübergestellt werden, für die ein Zeicheninhaber seine Warenkennzeichen auch tatsächlich benutzt und für die überragende Verkehrsgeltung festgestellt werden kann.[2)] Die für ein Warenzeichen eingetragenen Vorratswaren berücksichtigen die Gerichte nur dann, wenn die Absicht einer Geschäftsausdehnung dargetan wird.[3)] Darüber hinaus wird ein Warenzeichen für Waren, für die es innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren seit der Eintragung nicht benutzt wird, gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG auf Antrag eines Dritten gelöscht.[4)]

Dies bedeutet für alle Zeicheninhaber einen Nachteil, die ihr Zeichen zum Zwecke eines großen Schutzbereiches für eine Vielzahl von Waren haben eintragen lassen, jedoch nur einen Teil der Waren mit dem Zeichen kennzeichnen. In dem Urteil des OLG Hamburg vom 12.1o.1972 konnte die Prüfung der Warengleichartigkeit zwischen dem Landbrot des Beklagten und den Back- und Konditorwaren des Klägers, für die das berühmte Wortbildzeichen "ASBACH URALT" unter anderem eingetragen war, nicht vorgenommen werden, da Back- und Konditorwaren jahrzehntelang nicht mit dem Zeichen "ASBACH URALT" versehen wurden und die Absicht einer Geschäftsausdehnung nicht dargelegt wurde.[5)]

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 29 zu § 31 m.w.N.

2) BGH v. 18.1o.1967, GRUR 1968, S. 256 (257 li. Sp.) "Zwillingskaffee" m. Anm. Heydt S. 258 f

3) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 li. Sp. unter b) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 27.6.1969, GRUR 1969, S. 6o4 ff "Slip"; BGH v. 3.6.1964, GRUR 1965, S. 86 (89) "Schwarzer Kater"

4) zum Schutz der berühmten Marke nach der Einführung des Benutzungszwangs im Eintragungs- und Widerspruchsverfahren vgl. Hefermehl, GRUR Int 1973, S. 425 ff; Heiseke MA 1973, S. 66 ff; Miosga, MA 1972, S. 3o3; ders., Benutzungszwang, S. 27; Nastelski, MA 1968, S. 319 (327 li. Sp.)

5) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 li. Sp. unter b) "Asbacher Landbrot"

II. Die Bewertungskriterien des Warengleichartigkeitsbereichs

Wesentlich für die Beurteilung der Warengleichartigkeit ist die Auffassung des Verkehrs, ob die zu vergleichenden Waren in dem gleichen Betrieb hergestellt werden. Sind dem Durchschnittsabnehmer die tatsächlichen Kriterien nicht näher bekannt, so ist deren Vorstellung sogar dann maßgeblich, wenn sie auf falschen Voraussetzungen beruht.[1] Auch ein übereinstimmender Vertriebsweg und gleiche Verkaufsstätten können bei verwechselbaren Zeichen die Ursache für irrige Herkunftszurechnungen sein.[2] Ein ähnlicher oder gleicher Verwendungszweck der zu vergleichenden Waren kann bei dem Verkehr ebenfalls die irrige Vorstellung hervorrufen, die Waren stammten aus dem gleichen Geschäftsbetrieb. Umgekehrt ist die Verschiedenheit der Verwendungszwecke ein Kriterium für die Ungleichartigkeit der Waren.

Das kumulative Vorliegen einzelner Bewertungskriterien ist nicht notwendig. Vielmehr enthält die wiedergegebene Definition Anhaltspunkte, die eine Hilfe für die Gesetzesauslegung typischer Sachverhalte bietet.[3] Daher können sowohl einzelne Kriterien als auch nicht in der Definition wiedergegebene Bewertungsgesichtspunkte herangezogen werden, und wie die ansonsten unbeachtliche stoffliche Zusammensetzung der Ware in Ausnahmefällen entscheidungserheblich werden.[4] Der Schutz vor der Irreführung des Verkehrs über die Herkunft der Waren beeinflußt durch die entscheidungserhebliche Verkehrsauffassung die an sich objektiven Kriterien der Warengleichartigkeitsformel.[5]

---

1) BGH v. 2o.3.197o, GRUR 197o, S. 552 (r. Sp.) "Felina Britta" m.w.N.

2) Daniels, S. 28; Tietgen, S. 111 m.w.N.

3) Daniels, S. 29; Krüger-Nieland, GRUR 1971, S. 335 (339 f); BGH v. 17.1.1973, GRUR 1973, S. 316 (317) "Smarty"; BGH v. 18.4.1958, GRUR 1958, S. 437 (441) "Tricoline"

4) Daniels, S. 29; Fiebig, Mitt. 1964, S. 166 f; v. Gamm, WZG, Anm. 4o zu § 5; Koppenhöfer, S. 48; Reimer-Trüstedt, 14. Kap., Anm. 6

5) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 47 zu § 5; Munzinger, GRUR 1964, S. 186 (187)

Hiervon ist die Frage zu trennen, inwieweit der Warengleichartigkeitsbereich von der Verwechselbarkeit der konkurrierenden Kennzeichen abhängig ist.

III. Die Abhängigkeit des Warengleichartigkeitsbereichs von der Verwechselbarkeit der Warenkennzeichen

Je näher beieinander die Warenkennzeichen in ihrem Klang-, Bild- und Sinngehalt liegen, um so eher wird die Irreführung des Verkehrs über die Herkunft der Waren eintreten. Insbesondere bei den berühmten Zeichen mit einer überragenden Verkehrsgeltung ist zu befürchten, daß ein an sich nur entfernt liegender Zusammenhang der Zeichen in ihrem Gesamteindruck die Gefahr einer Verwechslung erhöht. Die früher herrschende Meinung setzte deshalb zum ausreichenden Schutz der Herkunftsfunktion den Warengleichartigkeitsbereich in Abhängigkeit von dem Grad der Verwechselbarkeit der kollidierenden Zeichen.[1] Der hierdurch relativierte Gleichartigkeitsbegriff ermöglichte es daher, je nach der Höhe der Verwechslungsgefahr, zwei Waren einmal für gleichartig und ein anderes Mal für ungleichartig zu erklären.[2]

Einen absoluten Gleichartigkeitsbegriff erfordert jedoch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit[3] im Warenzei-

---

1) Dunkhase, MuW XVIII, S. 174 ff; Heydt, GRUR 1971, S. 435 ff; Reimer-Trüstedt, 14. Kap., Anm. 3; Elsaesser S. 11 ff; S. 49 ff;zu der früheren Spruchpraxis des Patentamtes vgl. auch Tetzner, WZG, Anm. 22 zu § 5; LG Düsseldorf v. 5.6.1951, MA 1951, S. 571 "Perwoll"

2) vgl. LG Düsseldorf v. 5.6.1951, MA 1951, S. 571 "Perwoll/Perwollon": Die Warengleichartigkeit zwischen Wolle und Waschmittel wurde infolge der Bekanntheit des Zeichens "Perwoll" bejaht.

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 49 zu § 5; Droste, JZ 1956, S. 567 ff; Eyer, S. 92; Heydt, Mitt. 1954, S. 81; Tetzner, WZG, Anm. 16 zu § 5; Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb, S. 61; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (26) "Magirus"; BGH v. 25.1o.1958, GRUR 1958, S. 339 (34o) "Technika"; BGH v. 23.1o.1956, GRUR 1957, S. 126 (126 f) "Troika"; BGH v. 1o.4.1968, GRUR 1968, S. 55o (552) "Poropan"; BGH v. 14.2.1958, GRUR 1958, S. 393 "Ankerzeichen"; PA v. 24.11.1956, PMZBl 1957, S. 121 (122) "Varta/Wata"

chenrecht, welches sich aus der Vorhersehbarkeit für den Ausgang eines Widerspruchsverfahrens ergibt. Dieses verliert an Rechtssicherheit, wenn man den Gleichartigkeitsbereich vom Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, für deren Vorhandensein die Verkehrsauffassung entscheidet, abhängig macht.[1] Zwar steigt die Verwechslungsgefahr über die Herkunft der Waren bei einer gewissen Warennähe, während sie bei untereinander nicht verwandten Waren sinkt.[2] Umgekehrt kann aus den dargestellten Gründen der Rechtssicherheit die Verwechslungsgefahr keinen Einfluß auf den Warengleichartigkeitsbereich besitzen.[3] Daher ist der absoluten Theorie zum Warengleichartigkeitsbegriff zu folgen. Für diese Auffassung spricht ferner, daß § 31 WZG den zeichenrechtlichen Schutz erst ausdehnt, der nach dem Wortlaut des § 5 WZG auf übereinstimmende Zeichen beschränkt ist.[4]

Allerdings birgt diese Entscheidung zugunsten der absoluten Theorie einige Nachteile zur Vermeidung der Herkunftsverwechslung als Ziel des Zeichenrechts. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen trotz festgestellter Warenungleichartigkeit die Gefahr einer Herkunftsverwechslung dadurch wächst, daß das Zeichen schon seitens des ersten Zeicheninhabers für ungleichartige Waren eingesetzt wurde. Gerade bei berühmten Warenkennzeichen mit einem breit gefächerten Einsatzgebiet erweist sich der absolut eingegrenzte Warengleichartigkeitsbereich als zu eng, um eine

---

1) v.d. Osten, S. 75; Bußmann, GRUR 1968, S. 498 (499); Koppenhöfer, S. 5o ff; Reimer-Trüstedt, 14. Kap., Anm. 5 m. jeweils w.A.

2) Daniels, S. 48 ff, 76; Heydt, GRUR 1971, S. 435 (438 ff); vgl. BGH v. 5.2.1957, GRUR 1957, S. 287 (288) "Plasticum-Männchen"; BGH v. 1o.4.1968, GRUR 1968, S. 55o (552) "Poropan"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (25 f) "Magirus"; BGH v. 27.6.1969, GRUR 1969, 6o4 (6o6) "Slip"; hinsichtlich der Ausstattung vgl. BGH v. 27.1o.1961, GRUR 1962, S. 195 ff "Palettenbildzeichen"

3) Daniels, S. 3o ff; Elsaesser, S. 12 a.E.; v. Gamm, WZG, Anm. 88 d. Einl.; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (25) "Magirus"

4) BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (26) "Magirus"

Herkunftsverwechslung ausreichend zu vermeiden. Hier wirken sich die Beschränkungen des BGH, den Warengleichartigkeitsbereich anhand von Zeichen mit normaler Kennzeichnungskraft unabhängig von der Verwechselbarkeit der Zeichen, dem Umfang der Benutzung und der Höhe der Verkehrsgeltung her zu beurteilen,[1] für den Schutz der Herkunftsfunktion berühmter Zeichen nachteilig aus. Zwischen verschiedenen Hautpflegemitteln und Kleidungsartikeln für Kleinkinder bestehen - unter absoluter Betrachtungsweise - sicherlich keine engen Berührungspunkte in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise, in ihrer Beschaffenheit und Herstellung und hinsichtlich ihrer regelmäßigen Fabrikations- und Verkaufsstätten, auch wenn hier übereinstimmende oder vermeintlich übereinstimmende Kennzeichen verwendet werden. Bei einem Einsatz des berühmten Zeichens Nivea durch verschiedene Geschäftsbetriebe auf beiden ungleichartigen Warengebieten ist es jedoch vorstellbar, daß ein beachtlicher Teil der beteiligten Verkehrskreise dem Irrtum unterliegt, beide Artikelgruppen stammten aus dem gleichen oder wirtschaftlich miteinander verbundenen Geschäftsbetrieben. Im einzelnen wird auf diese Problematik noch einzugehen sein.

IV. Das Merkmal der Verwechslungsgefahr gemäß § 31 WZG

1. Der Begriff der Verwechslungsgefahr

Der Begriff der Verwechslungsgefahr[2] erlangt nicht nur Bedeutung für den zeichenrechtlichen, sondern auch für den namens- und firmenrechtlichen Schutz geschäftlicher Kennzeichen, § 16 UWG. Trotz inhaltlicher Übereinstimmung[3]

---

1) BGH v. 11.11.1955, GRUR 1956, S. 172 (173) "Magirus"; BGH v. 14.2.1958, GRUR 1958, S. 393 "Ankerzeichen"; BGH v. 1o.4.1968, GRUR 1968, 55o (551) "Poropan"; BGH v. 2o.3.197o, GRUR 197o, 552 "Felina-Britta"; Bußmann,GRUR 1968, S. 498 ff; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 177, S. 126

2) Zu der Einordnung der Verwechslungsgefahr als Tat oder Rechtsfrage Völp, GRUR 1974, S. 754 ff m.w.N.; Pander, in Festschr. f. Ulmer, S. 252 ff

3) BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 85 (9o) "Spiegel"; BGH v. 17.3.1965, GRUR 1966, S. 38 (42 li. Sp.) "Centra" m. Anm. v. Falck, S. 43 ff; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 175, S. 125

des Begriffs im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht liegt eine Übereinstimmung der durch ihn geschützten Funktionen nicht vor. Bei dem namens- und firmenrechtlichen Schutz bezweckt er, beim Publikum eine Verwechslung über das Unternehmen selbst auszuschließen. Bei dem zeichenrechtlichen Schutz dient er dazu, das Publikum vor einer Verwechslung über die Herkunft der Ware als aus einem bestimmten Betrieb stammend zu bewahren.[1] Hier setzt die Untersuchung über das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr erst dann ein, wenn die Gleichheit oder die Gleichartigkeit der Waren festgestellt ist.[2]

Der Begriff der Verwechslung ist somit von der rechtlich geschützten Funktion des Kennzeichens her zu erfassen.[3] Nicht das geschäftliche Kennzeichen in seinem äusseren Erscheinungsbild[4] wird geschützt, sondern der Schutz gegen Verwechslung bedeutet die Vermeidung von Irreführungen des Verkehrs. Ausreichend ist die bloße Möglichkeit einer Fehlzuordnung der Warenherkunft bei einem nicht unbeachtlichen Teil des Verkehrs;[5] die nicht erforderliche tatsächliche Irreführung ist ein Indiz für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr.[6]

---

1) Reimer-Trüstedt, Kap. 14, Anm. 3; Wilde, MA 1956, 734 (738); Nettesheim, S. 61; Völp, GRUR 1974, S. 754 (76o li. Sp.); BGH v. 22.5.1968, GRUR 1969, S. 4o r. Sp. "Pentavenon"; BGH v. 22.2.1966, GRUR 1966, 432 (435) "Epigran"; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, 67 (78) "Deutsche Hausbücherei"; BGH v. 19.6.1951, GRUR 1952, 35 "Widia/ Ardia"; RG v. 19.2.1932, GRUR 1932, 617 "Gegenüber"

2) Heydt, GRUR 1971, S. 435 (441); Reimer-Trüstedt, 14. Kap., Anm. 1; BGH v. 27.6.1969, GRUR 1969, 6o4 (6o6) "Slip"; BGH v. 5.2.1957, GRUR 1957, 287 (288) "Plasticum-Männchen"; Becher, GRUR 1961, S. 455 (456)

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 12 zu § 31; Beier, GRUR 1974, S. 514 (516); Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 18o, S.128 unten

4) Riehle, ZHR 128, S. 1 (6); Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 12 zu § 1

5) Nettesheim, S. 62; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 66 zu § 31; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 193 S. 135 f m.w.N.

6) BGH v. 29.1o.1957, GRUR 1958, S. 143 (146) "Schwardmann"; RG v. 27.5.1924, RGZ 1o8, S. 272 (276) "Merx"

Eine Verwechslung liegt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch vor, wenn jemand eine ihm bekannte Person oder Sache wiederzuerkennen glaubt, während es in Wirklichkeit eine andere ist. Das äußere Bild des verwechselten Gegenstandes löste eine nicht zutreffende Erinnerung an eine frühere Wahrnehmung aus. Dies kann einmal an einer nur lückenhaften Aufnahme des früheren Gegenstandes in das Gedächnis liegen. Andererseits kann das ursprünglich nahezu vollständige Erinnerungsbild im Laufe der Zeit verblaßt sein und die Verwechslung herbeiführen.

2. Die Arten der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr

a. Die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne

Bei der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne ist immer von der Unterstellung des Verkehrs auszugehen, zwei Waren stammten aus demselben Geschäftsbetrieb.[1] Diese Fehleinschätzung über die Herkunft, bei deren Kenntnis ein Beschauer die "verwechselte Ware" möglicherweise nicht gekauft hätte, kann auf zwei Umständen beruhen.

Das verletzende Zeichen stellt sich dem flüchtigen Beschauer oder Hörer in seinem Gesamteindruck so dar, als handele es sich um ein und dasselbe Zeichen eines bestimmten Unternehmens. Der Gesamteindruck, der nicht unerhebliche Teile des Verkehrs zu diesem irrigen Schluß führt, setzt sich trotz etwaiger Abweichungen aus der Klang- oder Bildwirkung oder dem Sinngehalt des Zeichens im Verkehr zusammen. Diese Irreführung bezeichnet man als unmittelbare Verwechslungsgefahr.[2] Ein Kunde kauft die Ware W2 des Herstellers H2, in der er aufgrund des identischen oder vermeintlich identischen Kennzeichens die gleichartige Wa-

---

1) vgl. RG v. 11.6.1926, RGZ 114, S. 9o (94) "Haus Neuerburg"; BGH v. 19.6.1951, GRUR 1952, S. 35 (37) "Widia/Ardia"; BGH v. 25.1.1957, GRUR 1957, S. 281 (283) "Karo-As"; BGH v. 5.2.1964, GRUR 1964, 376 (378) "Eppeleinsprung"; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 19 zu § 31; Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 8, S. 39o f; v. Gamm, WZG, Anm. 12 zu § 31

2) Daniels, S. 61 m.w.N.; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 2o f zu § 31

re W1 des Herstellers H1 zu erkennen glaubte. Dieser Fall der eigentlichen Zeichenverwechslung erfaßt jedoch nicht alle schutzwürdigen Tatbestände der Fehlzuordnung des Verkehrs über die Herkunft der Waren.

Bei der mittelbaren Verwechslungsgefahr erkennt der Verkehr zwar die Abwandlung des verletzenden Zeichens, zieht jedoch wegen der gemeinsamen Bestandteile oder einer gewissen Nähe der Zeichen den Schluß auf die Herkunft der Waren aus demselben Geschäftsbetrieb.[1] Eine Zeichenverwechslung liegt nur in einem abgewandelten Sinne vor.[2] Der Irrtum des Verkehrs über die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb rechtfertigt es jedoch, diesen Fall der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne zuzuordnen.[3] Die Gefahr einer mittelbaren Verwechslung wird bei der Verwendung von Serienzeichen auftauchen. Die Abwandlung des gemeinsamen Stammbestandteils der Serienzeichen könnte den flüchtigen Verkehr von der Annahme ausgehen lassen, die mit der Abwandlung gekennzeichnete Ware stamme aus dem das Stammzeichen führenden Geschäftsbetrieb.[4] Haben die Vergleichszeichen in ihrem Gesamteindruck, den sie auf den flüchtigen Verkehr machen, einen wesensgleichen Wort- oder Bildstamm, und hat dieser Stammbestandteil die Kennzeichnungskraft erlangt, im Geschäftsverkehr auf den Geschäftsbetrieb des prioritätsälteren Zeicheninhabers hinzuweisen, so besteht die Gefahr, daß der Verkehr die so gekennzeichnete Ware allein wegen Über-

---

1) Dietze, GRUR 1949, S. 321 (322); Kohler, GRUR 195o, S. 117 (121); Elsaesser, S. 23; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 183, S. 129

2) Kohler, a.a.O.; Dietze, a.a.O.; Blasendorf, MA 1951, S. 367 (368)

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 21 zu § 31 m.w.A.; BGH v. 17.2.1961, BGHZ 34, S. 299 (3o2) "Almglocke"; BGH v. 3.5.1962, BGHZ 39, S. 266 (269) "Sunsweet"

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 66 ff zu § 31; BGH v. 28.9.1973, GRUR 1974, S. 93 f "Räuber"; BGH v. 17.2. 1961, BGHZ 34, S. 299 (3o2 ff) "Almglocke"; BGH v. 15.6.1962, GRUR 1962, S. 522 "Ribana"; BGH v. 8.5. 1959, GRUR 1959, S. 42o (422) "Opal/Ekopal"

einstimmung der Stammbestandteile als aus dem Geschäftsbetrieb des prioritätsälteren Zeicheninhabers stammend ansieht.[1)]

b. Die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne

Bei der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne bemerkt der Verkehr wegen der Unterschiede der Zeichen in ihrem Erscheinungsbild die Herkunft der Waren aus zwei verschiedenen Geschäftsbetrieben, schließt jedoch aus der Ähnlichkeit der Kennzeichen, daß die Hersteller in organisatorischer, geschäftlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht miteinander verbunden sind. Ohne daß eine Zeichenverwechslung im sprachüblichen Sinne vorliegt,[2)] geht der Betrachter in diesen Fällen davon aus, daß der prioritätsältere Zeicheninhaber die Benutzung ähnlicher Kennzeichen für gleichartige Waren deshalb zuläßt, weil er auf die Herstellung oder auf den Vertrieb der Waren Einfluß ausüben kann.[3)] Von einer solchen Vermutung des Verkehrs wird bei starken, bekannten oder gar berühmten Warenkennzeichnen in der Regel insbesondere deshalb auszugehen sein, weil auch für den Durchschnittsabnehmer eine freie und unabhängige Benutzung eines der berühmten Marke verwechslungsfähigen Zeichens unwahrscheinlich erscheint.[4)]

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 67 zu § 31; Trüstedt, GRUR 1967, S. 4o3 (4o9 f); BGH v. 17.1.1975, GRUR 1975, S. 312 ff "Biba" m.w.N.; BGH v. 23.6.1967, GRUR 1968, S. 371 (375 li. Sp.) "Maggi" m. Anm. Hefermehl S. 378 (r. Sp.); BGH v. 1o.9.1963, GRUR 1964, S. 71 (74 f) "Personifizierte Kaffeekanne"

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 12 zu § 31 ; Kraft, GRUR Int. 196o, S. 5 (7 r. Sp.); BGH v. 19.6.1951, GRUR 1952, S. 35 (37) "Widia/Ardia"; BGH v. 25.1.1957, GRUR 1957, S. 281 (283 r. Sp.) "Karo-As"; BGH v. 1o.9.1963, GRUR 1964, S. 71 (74 li. Sp.) "Personifizierte Kaffeekanne"; BGH v. 3. Mai 1963, BGHZ 39, S. 266 (269 f) "Sunsweet"; a.A. Elsaesser, S. 2o f, der eine Verwechslungsgefahr i.w.S. gemäß § 31 WZG ablehnt.

3) Baur, S. 32 f; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 13, 74 f zu § 31

4) st. Rspr: vgl. BGH v. 23.6.1967, GRUR 1968, S. 371 (375 li Sp.) "Maggi" m.w.N.; Kraft, GRUR Int. 196o, S. 5 (8 f unten); a.A. Elsaesser, S. 24, der hier eine Verwechslungsgefahr über die Unternehmensidentität i.S.d. § 16 UWG annimmt; ähnlich Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 76 zu § 31; vgl. hiergegen Beispiel S. 21 d.A.

V. Die Unzulänglichkeit des zeichenrechtlichen Schutzes

Der zeichenrechtliche Schutz nicht nur der berühmten Warenkennzeichen ist trotz der erhöhten Verwechslungsgefahr bei kennzeichnungskräftigen Zeichen[1] unzureichend. Die Gefahr einer Fehlzuordnung über die Herkunft der Waren als dem wesentlichen und allgemein anerkannten Schutzzweck des Zeichenrechts[2] bleibt außerhalb des Bereichs der Warengleichartigkeit möglicherweise bestehen. Gerade bei starken oder gar berühmten Warenkennzeichen sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen trotz bestehender Warenungleichartigkeit eine Verwechslungsgefahr über die Herkunft der Waren gegeben ist.[3] Der dem Begriff der Warengleichartigkeit zugrunde liegende Gedanke, daß bei ungleichartigen Waren der Verkehr nicht auf dieselben oder miteinander verbundenen Geschäftsbetriebe schließen werde, gilt nicht uneingeschränkt. Verwendet der Inhaber A eines Geschäftsbetriebes ein starkes oder gar berühmtes Warenzeichen des Inhabers B zeichenmäßig für ungleichartige Waren, so kann ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs aufgrund verschiedener Wertungen zu der Auffassung gelangen, das betreffende Warenkennzeichen werde seitens des Zeicheninhabers B auch auf diesem Gebiet eingesetzt. Diese Fehlzuordnung kann darauf beruhen, daß der Verkehr die weitergehende Benutzung des Warenkennzeichens auf andersartigen Waren seitens desselben Zeicheninhabers vermuten darf; denn es ist für den Verkehr nicht unwahrscheinlich, daß innerhalb des gleichen nicht namentlich bekannten Geschäftsbetriebes das Zeichen entweder bereits auf andersartigen Waren benutzt[4] wird oder eine weitere Ausdehnung

---

1) h.M. vgl. Völp, GRUR 1974, S. 754 ff; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 95 ff zu § 31 m. jeweils w.N.; Trüstedt, GRUR 1966, S. 65 ff; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 197, S. 138 f

2) BGH v. 22.2.1966, GRUR 1966, S. 432 (435) "Epigran"; Reimer-Trüstedt, 14. Kap., Anm. 6; Becher, GRUR 1961, S. 455 (456); Tietgen, S. 1o4 f

3) vgl. Beispiel oben, S. 21 d.A.; BGH v. 25.5.1954, GRUR 1957, S. 438 ff. Das "Zwillingszeichen" wird neben den Schneidwaren auch für Arbeitskleidung eingesetzt.

4) vgl. BGH v. 25.5.1954, GRUR 1957, S. 438 ff "Zwillingszeichen", welches sowohl für Schneidwaren als auch für Arbeitskleidung seitens desselben Zeicheninhabers eingesetzt wird.

der Benutzung erfolgt. Die Fähigkeit zur Ausübung der Herkunftsfunktion eines Zeichens beschränkt sich für den Verkehr also nicht auf die ihm bereits vertrauten ungleichartigen Waren. Dies folgt auch aus der Freiheit des Zeicheninhabers, bereits bei der Anmeldung dasselbe Zeichen für ungleichartige Waren eintragen zu lassen und zu benutzen. Die Tendenz zur Diversifikation der Warengebiete vieler Geschäftsbetriebe, welche mehr und mehr ins Bewußtsein des Verkehrs eindringt, ist ein weiterer zu einer möglichen Fehlzuordnung führender Umstand.[1)]

Somit ist die objektive, von der Verwechselbarkeit der Warenkennzeichen unabhängige Bemessung des Warengleichartigkeitsbereichs nicht in allen Fällen geeignet, eine allgemein anerkannte Funktion des Warenkennzeichens - die Herkunftsfunktion - zu schützen.

Die Rückkehr zu einer subjektiven[2)] oder relativen Beurteilung der Warengleichartigkeit, die die Verwechselbarkeit und die Verkehrsdurchsetzung der Zeichen schon hier zugrunde legt, ist entgegen der Ansicht Kohls[3)] abzulehnen. Sollte dieser Vorschlag lediglich für die berühmten Warenkennzeichen gelten, so muß sich Kohl den Vorwurf der Einführung eines neuerlichen, nicht ausreichend begründeten Sondertatbestandes gefallen lassen, den Kohl in der Form des Verwässerungsschutzes rundweg ablehnt. Die Anwendung des relativen Warengleichartigkeitsbegriffes bei allen Warenkennzeichen verbietet sich jedoch aus den erwähnten Gründen der Rechtssicherheit.[4)]

Wegen des durch die Warengleichartigkeitsformel begrenzten zeichenrechtlichen Schutzes ist es nicht verwunderlich, daß viele Unternehmen bemüht sind, ihre bekannten Warenkennzeichen zugleich in die Firma aufzunehmen.[5)]

---

1) Hefermehl, GRUR Int. 1973, S. 425 (428 r. Sp.)

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 15 zu § 31 WZG

3) Kohl, S. 1oo

4) BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (26) "Magirus"; PA v. 24.11.1956, BPMZ 1957, S. 121 (122) "Varta/ Wata"; vgl. S. 19 Fn. 3 m.w.N.

5) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (526 f)

Der Schutz einer Unternehmensbezeichnung ist, wie darzustellen sein wird, nicht von dem Erfordernis der Warengleichartigkeit abhängig.

2. Teil Die Unternehmensbezeichnungen als berühmte Marken und ihr begrenzter wettbewerbsrechtlicher Schutz

Bevor der nach der h.M. unzureichende wettbewerbsrechtliche Schutz berühmter Unternehmensbezeichnungen dargestellt wird, ist ein Überblick über die wichtigsten Arten der Unternehmensbezeichnungen zu geben.

§ 5 Die Unternehmensbezeichnungen

Neben den Warenkennzeichen gehören die Unternehmensbezeichnungen zu den geschäftlichen Kennzeichen. Während die Warenkennzeichen ein einzelnes Produkt, mehrere oder alle Produkte eines Unternehmens kennzeichnen, um sie von den Waren anderer zu unterscheiden, individualisieren die Unternehmensbezeichnungen das Unternehmen als solches. Die hiermit umschriebene Namensfunktion besagt, daß die Bezeichnung als Kennzeichen des Unternehmens und nicht lediglich als Kennzeichen seiner Erzeugnisse benutzt wird. Jedoch nehmen Warenzeichen und Ausstattung mittelbar auf das Unternehmen als Herkunftsstätte Bezug,[1] was jedoch nicht zur Bejahung der Namensfunktion einer Kennzeichnung ausreicht. Möglich bleibt hingegen die Überschneidung von Waren- und Unternehmensbezeichnungen dergestalt, daß ein und dasselbe Kennzeichen die

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 3 d. Einl.

Funktion einer Waren- und einer Unternehmensbezeichnung erfüllt.[1)]

Bei der folgenden Darstellung der wichtigsten Formen der Unternehmensbezeichnungen wird es in erster Linie darauf ankommen, die Namensfunktion herauszuarbeiten.[2)] Die Frage nach der Schutzfähigkeit einer Bezeichnung, die wegen anfänglichen Fehlens[3)] oder wegen nachträglichen Verlustes[4)] der Unterscheidungskraft auftauchen kann, wird sich bei den berühmten Unternehmensbezeichnungen wegen ihrer überragenden Verkehrsgeltung nicht stellen. Eine ursprünglich nicht unterscheidungskräftige Bezeichnung erlangt die Schutzfähigkeit erst durch Verkehrsgeltung, da die Verkehrsgeltung einer Bezeichnung ihre individualisierende Unterscheidungskraft begriffsnotwendig einschließt.[5)]

Die zu befürchtende Entwertung der zunächst mit überragender Werbekraft ausgestatteten Namensfunktion eines Unternehmens könnte der Schutzgrund sein, die Führung gleicher oder nahezu gleicher Unternehmensbezeichnungen auch bei völliger Branchenverschiedenheit und außerhalb jeder Verwechslungsgefahr zu untersagen.

---

1) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (525 f); BGH v. 15.6.1956, GRUR 1957, S. 87 (88) "Meisterbrand"

2) BGH v. 31.1o.1975, GRUR 1976, S. 254 (255) "Management-Seminare" m. Anm. v. U. Krieger, S. 255 (li. Sp.); zu der Einordnung des Namens als Persönlichkeitsrecht und/oder als Immaterialgüterrecht vgl. Erman-Westermann, Anm. 2 zu § 12 BGB; Staudinger-Coing, Anm. 18a zu § 12 BGB; Ulmer, Urheberrecht, S. 1o3; Hubmann, S. 282 ff; Bleutge, S. 23 ff

3) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 27 f zu § 16; Beier-Krieger, GRUR Int. 1965, S. 616 (617 r. Sp.); BGH v. 7.7. 1972, GRUR 1973, S. 265 (266 li. Sp.) "Charme & Chic"; BGH v. 1o.7.1956, GRUR 1957, S. 428 "Bücherdienst"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (217) "KfA"

4) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 29 zu § 16 m.w.N.

5) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 3o zu § 16; Gast, S. 59 ff m.w.N.; Hubmann, S. 226

I. Der Bürgerliche Name und das Pseudonym als Firma

1. Der bürgerliche Name

Der bürgerliche Name ist eine sprachliche Bezeichnung einer natürlichen Person.[1] Er ist ein "Kennwort, das gehört, gesprochen und geschrieben werden kann".[2] Über die reine Identifizierung der Person hinaus, dient der Name jedoch auch der Kennzeichnung des mit der natürlichen Person verbundenen Tätigkeitsbereichs als einem Teil derselben.[3]

Gehört es zu diesem Tätigkeitsbereich einer Person, Inhaber eines Unternehmens zu sein, welches einen bürgerlichen Namen trägt, so übt der Name als Verbindungsglied zwischen Unternehmen und der dahinter stehenden Person individualisierende personale Funktion aus.[4] Hierbei ist die sprachliche Identität von bürgerlichem Namen und Unternehmensbezeichnung möglich, jedoch nicht notwendig.[5] Grundsätzlich ist jedoch die Unternehmensbezeichnung beim ersten Inhaber sprachgleich mit dem bürgerlichen Namen, sofern dieser überhaupt benutzt wird. Die Verwendung des bürgerlichen Namens ist sowohl in der Firma eines Einzelkaufmanns als auch in der Firmierung von Personen- und Kapitalgesellschaften zulässig, sofern in den letzteren Fällen ein das Gesellschaftsverhältnis klärender Zusatz verwandt wird. Nicht nur bei einem zwingenden firmenrechtlichen Gebot kann grundsätzlich der eigene Name trotz Priorität einer anderen gleichnamigen Firma firmenmäßig benutzt werden.[6]

---

1) RG v. 3.12.1917, RGZ 91, S. 35o (352) "Dierig"

2) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (52o); BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (625) "Kupferberg"

3) Staudinger-Coing, Anm. 52 f zu § 12 BGB

4) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (522)

5) Staudinger-Coing, Anm. 16 zu § 12 BGB m.w.N.; Lindenmaier BB 1953, S. 629; BGH v. 6.7.1954, BGHZ 14, S. 155 (159 f) "Farina/Rote Blume"; a.A. RG v. 19.12. 19o4, RGZ 59, S. 284 (285 f) "Herder"

6) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (625) "Kupferberg"; Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 7o ff zu § 16; Lindenmaier, BB 1953, S. 629; Nastelski, WUW 1956, S. 188 (196); a.A. noch RG v. 22.2.1927, RGZ 116, S. 2o9 (211 f) "Stollwerck"; RG v. 6.7.1926, JW 1928, S. 345 (346 f) "Wagner"; RG v. 22.5.1925, RGZ 111, S. 66 (72 a.E.) "Arnheim"

2. Das Pseudonym

Das Pseudonym ist ein sich vom bürgerlichen Zwangsnamen unterscheidender frei gewählter Name. Auch das Pseudonym ist ein Name mit einer Namensfunktion, der es rechtfertigt, Namensschutz gemäß §§ 12 BGB, 16 Abs. 1 UWG zu gewähren.[1] Voraussetzung ist jedoch, daß das Pseudonym in weiten Kreisen als Bezeichnung für eine bestimmte Person bekannt geworden ist, also tatsächlich eine Persönlichkeit für einen größeren Kreis kennzeichnet.[2] Nicht häufig, jedoch durchaus möglich, ist die Wahl eines Pseudonyms für ein Unternehmen.

II. Die Firma eines Einzelkaufmanns

Der Namensschutz wird nicht nur der Firma gewährt, deren Bezeichnung mit dem bürgerlichen Namen des Inhabers übereinstimmt, sondern auch der abgeleiteten oder fortgeführten Firma, §§ 22, 21, 24 HGB. Eine Person mit dem bürgerlichen Namen Karl KNAUSER kann als Kaufmann Karl SPENDE heißen. Eine abgeleitete oder fortgeführte Firma übt zumindest in dem begrenzten Bereich ihrer Tätigkeit individualisierende personale Funktion aus,[3] auch wenn der bürgerliche Name einer Person diesen in allen Lebensbereichen kennzeichnet.[4]

III. Die Firma einer Personengesellschaft

Auch die Firma einer OHG oder KG übt die für eine Unternehmensbezeichnung wesentliche Namensfunktion aus. Die Beschränkung des RG, dies nur in den Fällen anzuerkennen, in denen die Firma wenigstens den bürgerlichen Zwangsna-

---

1) Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 87 zu § 12 BGB; RG v. 21.1.1921, RGZ 1o1, S. 226 (228 ff) "Üssems-Meisterakrobaten"

2) Enneccerus-Nipperdey, § 1oo V 2 b, S. 575

3) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (522)

4) Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 83 zu § 12 BGB; BGH v. 6.7.1954, BGHZ 14, 155 (159) "Farina/ Rote Blume"; a.A. noch RG v. 19.12.19o4, RGZ 59, 284 (285 f) "Friedrich Herder"

men eines Gesellschafters enthielt,[1] wurde in der Rechtsprechung des BGH[2] fallengelassen. Die Anwendung der Namensschutzvorschrift (§§ 12 BGB, 16 UWG) hat für die OHG und KG insbesondere deshalb große Bedeutung, da § 37 Abs. 2 HGB diesen Gesellschaften sonst einen lediglich formal-registerrechtlichen Schutz gegen eine nach den §§ 18 ff HGB unzulässige Firmenführung bietet,[3] der darüber hinaus gegen Verwechslungen auf denselben Ort beschränkt bleibt, § 3o HGB.[4] Begründet wird die Anwendung der §§ 12 BGB, 16 UWG mit der Erwägung, daß der Schutz des Namens gegen Verwechslungen und andere Beeinträchtigungen einer Personenmehrheit ebenso wie einer Einzelperson zukommen müsse.[5] Gerade bei den Personengesellschaften, die unter ihrem Gesamtnamen im Rechtsverkehr auftreten, ist dieser Gesamtname wie bei einer natürlichen Person das wesentliche Merkmal zum Zwecke der Unterscheidung.[6]

IV. Die Firma einer Kapitalgesellschaft

Auch die Firma einer Kapitalgesellschaft ist ihr Name,[7] ohne den sie als juristische Person im Rechtsverkehr nicht auftreten könnte. Die grundlegende Vorschrift des Kennzeichenrechts, § 12 BGB, ist, obwohl ursprünglich nur auf natürliche Personen zugeschnitten, auch auf juristische Personen analog anwendbar.[8] Die Aktiengesell-

---

1) RG v. 11.6.1926, RGZ 114, S. 9o (93) "Haus Neuerburg"

2) BGH v. 6.7.1954, BGHZ 14, S. 155 (159) "Farina/Rote Blume"

3) Siebert, BB 1959, S. 641 (li. Sp.)

4) Pehle, S. 19; Riehle, ZHR 128, S. 1 (3); Siebert, BB 1959, S. 641 (642 li. Sp.)

5) Staudinger-Coing, Anm. 52 f zu § 12 BGB

6) Riehle, ZHR 128, S. 1 (12); Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 2o zu § 12 BGB

7) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 19 zu § 16

8) a.A. Fabricius, JR 1972, S. 15 ff; zur h.M. statt vieler Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 12 f zu § 16

schaft,[1] die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[2] und die Genossenschaft[3] erhalten unabhängig von der Wahl einer Personen- oder Sachfirma namensrechtlichen Schutz. Als Begründung wird auch hier angeführt, daß ihr Unterscheidungsinteresse an ihrem Gesamtnamen ebenso schutzwürdig sei wie das einer natürlichen Person.[4]

V. Die schlagwortartigen und charakteristischen Bestandteile und Abkürzungen des Namens und der Firma

Die Namensfunktion, ein bestimmtes Unternehmen von einem anderen zu unterscheiden und zu benennen, besitzen nicht nur die bereits behandelten Bezeichnungen allein. Diese Fähigkeit haben auch die charakteristischen Bestandteile, die aus dem gesetzlichen Namen oder der Firma gebildet werden.[5] Dazu gehören schlagwortartige Bestandteile, Abkürzungen sowie Silben- und Buchstabenzusammenstellungen des Namens oder der Firma. So kennzeichnen "BAYER", "VW", "AGFA", "FARINA"[6] und "HAPAG" die Unternehmen selbst. Sind die Firmenschlagworte und Firmenabkürzungen nicht als besondere Geschäftsbezeichnung i.S.d. § 16 Abs. 1 UWG herausgestellt, so erhalten sie nur dann

---

1) RG v. 29.1o.192o, RGZ 1oo, S. 182 (186) "Gervais"; RG v. 26.9.1924, RGZ 1o9, S. 213 (214) "Kwatta"; RG v. 3.6.1927, RGZ 117, S. 215 (217 f) "Eskimo"

2) BGH v. 26.1.1954, GRUR 1954, S. 331 "Altpa-Alpak"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (215) "KfA"

3) Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 19 zu § 12 BGB

4) Enneccerus-Nipperdey, § 1oo V 1 a; Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 18 zu § 12 BGB; Staudinger-Coing, Anm. 52 zu § 12 BGB; RG v. 7.7.191o, RGZ 74, S. 114 (115 f) "SV/SSV"; RG v. 29.1o.192o, RGZ 1oo, S. 182 (186) "Gervais"; RG v. 26.9.1924, RGZ 1o9, S. 213 (214) "Kwatta"; RG v. 11.1.1927, RGZ 115, S. 4o1 (4o6 f) "Salamander II"

5) Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 9o zu § 12 BGB; Korschan, S. 15 jeweils m.w.N.; RG v. 26.9.1924, RGZ 1o9, S. 213 (214) "Kwatta"; RG v. 11.1.1927, RGZ 115, S. 4o1 (4o7) "Salamander"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (216) "KfA"

6) BGH v. 6.7.1954, BGHZ 14, S. 155 (159) "Farina/Rote Blume"

selbständigen Namensschutz, wenn ein nicht unbeträchtlicher Teil des Verkehrs in ihnen die Bezeichnung eines bestimmten Unternehmens erblickt.[1] Die erworbene Verkehrsgeltung befähigt die beteiligten Verkehrskreise anhand des charakteristischen Bestandteils, das Unternehmen als solches von einem anderen zu unterscheiden, so daß die analoge Anwendung der §§ 12 BGB, 16 Abs. 1 UWG geboten ist.[2] An dem Erfordernis der Verkehrsgeltung wird auch dann festgehalten, wenn dem Schlagwort oder der Abkürzung der Firma von Natur aus eine individualisierende Unterscheidungskraft innewohnt.[3]

Nicht von Natur aus unterscheidungskräftig sind nur die Bestandteile, die aus Worten der Umgangssprache,[4] aus Gattungsbegriffen,[5] Zahlen[6] oder aus geographischen Bezeichnungen[7] gebildet sind. Schutzvoraussetzung ist hier die Verkehrsgeltung, die die Anwendung des § 16 Abs. 1 UWG rechtfertigt, da der Verkehr anhand des an sich nicht unterscheidungskräftigen Bestandteils ein be-

---

1) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (523); Pehle S. 172; RG, GRUR 1933, S. 782 "Feuersozietät"; BGH v. 11.12.1951, BGHZ 4, S. 167 (169) "DUZ"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (215 f) "KfA"; BGH v. 14. 5.1957, BGHZ 24, S. 238 (24o f) "Tabu I"

2) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 127 zu § 16

3) BGH v. 11.12.1951, BGHZ 4, S. 167 (169) "DUZ"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (216) "KfA"; BGH v. 2o.1o.1953, GRUR 1954, S. 7o (71) "Rohrbogenwerk"; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (1o9 f) "Koma"

4) RG v. 16.3.194o, RGZ 163, S. 233 (238) "Hydraulik"; RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 137 (145) "Bayer-Kreuz"; RG v. 1.11.1943, RGZ 172, S. 129 ff "Fettchemie"; OLG Hamburg v. 24.3.1954, GRUR 1954, S. 48 "Warenkredit"

5) Korschan, S. 15; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (11o) "Koma" m. Anm. Reimer, JR 1955, S. 22o; BGH v. 2o.1o.1953, GRUR 1954, S. 7o (71) "Rohrbogenwerk"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (217) "KfA"; BGH v. 13.3.1956, GRUR 1957, S. 426 (427 f) "Getränke-Industrie"; RG v. 16.3.194o, RGZ 163, S. 233 (238) "Hydraulik"

6) Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, Anm. 92 zu § 12 BGB; BGH v. 11.12.1951, BGHZ 4, S. 167 (169) "DUZ"; BGH v. 3o.1.1953, BGHZ 8, S. 387 (389) "Fernsprechnummer"

7) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 27 zu § 16 m.w.N.

stimmtes Unternehmen individualisieren kann. Durch die Verkehrsgeltung gewinnen sie erst auch die Unterscheidungsfähigkeit.[1)]

Ist die Abkürzung oder das Schlagwort als besondere Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 16 Abs.1 UWG herausgestellt, so wird namensrechtlicher Schutz auch ohne den Nachweis der Verkehrsgeltung gewährt, wenn der Bestandteil unterscheidungskräftig ist und nach der Verkehrsauffassung seiner Natur nach geeignet ist, wie ein Name zu wirken. In diesem Fall steht "in Wahrheit"[2)] nicht ein charakteristischer Bestandteil einer Firma in Frage, sondern der Schutz einer besonderen Bezeichnung, der in § 16 Abs. 1 UWG neben den Namen und die Firma gestellt ist. Schutzvoraussetzung ist nur dessen Ingebrauchsnahme.[3)] Dagegen kann ein Gattungsbegriff "Kaufstätte für alle" als besondere Geschäftsbezeichnung gemäß § 16 Abs. I UWG erst dann namensmäßigen Schutz beanspruchen, wenn er die notwendige Kennzeichnungskraft durch Verkehrsgeltung erlangt hat.[4)]

Von dem Vorstehenden zu unterscheiden ist die Frage, ob Firmenbestandteile, die einen Teil der unverkürzten Firma darstellen, "in dieser ihrer Eigenschaft als Firmenbestandteile im Rahmen des für den vollständigen Firmennamen gewährten Schutzes auch ohne Verkehrsgeltung schutzfähig sind".[5)] Dieser indirekte Schutz ist zu bejahen, wenn bereits die vollständige Firmierung mit der kollidierenden jüngeren Firma verwechslungsfähig ist. Ist lediglich ein Teil der unverkürzten

---

1) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (534); st. Rspr. BGH v. 26.1o.1973, GRUR 1974, S. 349 ff "KKB"; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 85 (89) "Spiegel"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (217) "KfA"; RG v. 1. 11.1943, RGZ 172, S. 129 (13o f) "Fettchemie"

2) BGH v. 8.12.1953, BGHZ 14, S. 214 (217) "KfA"; vgl. ferner BGH v. 24.2.1965, BGHZ 43, S. 245 (252) "GdP"

3) BGH v. 8.12.1953, BGHZ 14, S. 214 (217) "KfA"

4) BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (217) "KfA"; vgl. ferner BGH v. 18.5.1954, GRUR 1955, S. 95 (96 f) "Buchgemeinschaft"; BGH v. 15.3.1956, GRUR 1957, S. 426 (427 f) "Getränke-Industrie"

5) BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (216) "KfA"

Firma verwechslungsfähig mit der kollidierenden jüngeren Firma, so erhält jeder Teil im Rahmen der unverkürzten Firma selbst ohne Verkehrsgeltung auch dann namensmäßigen Schutz, wenn der in Frage stehende Teil geeignet erscheint, sich im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchzusetzen.[1)]

VI. Die besonderen Geschäftsbezeichnungen

Eine besondere Geschäftsbezeichnung im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG, die unabhängig vom Firmennamen verwendet wird,[2)] individualisiert als wörtliches oder bildliches Kennzeichen ein Geschäft (Etablissement) zwecks Unterscheidung von anderen Geschäften namensmäßig.[3)] Der Unterschied zwischen der Firma als Name eines Unternehmens und einer besonderen Geschäftsbezeichnung läßt sich damit verdeutlichen, daß ein Unternehmen nur eine Firma, aber mehrere besondere Geschäftsbezeichnungen haben kann.[4)] Die besondere Geschäftsbezeichnung ermöglicht es dem Kaufmann, einzelne Teile der Firma, Phantasienamen oder Schlagwörter in der Werbung oder im täglichen Geschäftsverkehr herauszustellen und allein zu benutzen. Es darf sich hierbei nicht um rechtserhebliche Vorgänge handeln, die die Verwendung der Firma in ihrer eingetragenen Form erfordern. Die besondere Geschäftsbezeichnung tritt damit nicht an die Stelle der Firma, sondern ist ein zusätzliches Kennzeichnungsmittel.[5)] Während die Firmen-

---

1) BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (216) "KfA"; BGH v. 25.6.1954, GRUR 1954, S. 457 (458 f) "Irus/Urus"; BGH v. 25.4.1961, GRUR 1961, S. 535 (537) "arko"

2) Reimer, 3. Aufl., Kap. 67, 1; Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 99 zu § 16; Lindenmaier, BB 1953, S. 629 (631); BGH v. 3.4.1963, GRUR 1963, S. 43o ff "Erdener Treppchen"; BGH v. 2o.3.197o, GRUR 197o, S. 479 "Zum Treppchen"

3) Froschmaier, S. 52

4) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 1o1 zu § 16; BGH v. 25.9.1959, GRUR 196o, S. 93 "Martinsberg" m. zust. Anm. v. Bußmann, GRUR 196o, S. 94 f

5) v. Godin, UWG, Anm. 27 zu § 16; BGH v. 3.4.1963, GRUR 1963, S. 43o "Erdener Treppchen"

und Namensschlagwörter für das Unternehmen Personenname sind, ist die besondere Geschäftsbezeichnung lediglich ein Geschäftsname. Berührungspunkte können sich dann ergeben, wenn die besondere Bezeichnung zugleich auch im Rahmen des vollen Firmennamens als schutzunfähiger Bestandteil nicht außer Betracht gelassen werden kann.[1] In Alleinstellung ist ein Firmenbestandteil als besondere Geschäftsbezeichnung gegen Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr geschützt,[2] § 16 Abs. 1 UWG. Verwandt werden die besonderen Geschäftsbezeichnungen insbesondere für Hotels, Restaurants und Warenhäuser.

Da die besondere Geschäftsbezeichnung in § 16 Abs. 1 UWG dem Namen und der Firma gleichgestellt ist, muß sie ebenso wie Name und Firma geeignet sein, das Geschäft als solches zu benennen.[3] Die Eignung einer Bezeichnung zur Ausübung der Namensfunktion bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Gattungsbezeichnungen oder nicht lautlich aussprechbare Buchstabenzusammenstellungen, die vom Verkehr als solche und nicht etwa als Phantasieworte aufgefaßt werden, müssen Verkehrsgeltung erlangt haben, um die für ein Kennzeichnungsmittel erforderliche Unterscheidungskraft zu besitzen.[4]

---

1) BGH v. 23.1o.1973, GRUR 1974, S. 349 "KKB"

2) Nastelski, WuW 1956, S. 188 ff; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (216) "KfA"; BGH v. 25.9.1959, GRUR 196o, S. 93 (94) "Martinsberg"; BGH v. 2o.3.197o, GRUR 197o, S. 479 (48o li. Sp.) "Treppchen"

3) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (524); v. Godin, Anm. 27 zu § 16 UWG, Korschan, S. 6; Gast, S. 3o; Tetzner, UWG, § 16 Anm. 3; BGH v. 3o.1.1953, BGHZ 8, S. 387 (389) "Fernsprechnummer"; BGH v. 8.12.1953, BGHZ 11, S. 214 (217) "KfA"; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 66 (69) "Deutsche Hausbücherei"; BGH v. 3.4.1963, GRUR 1963, S. 43o (431) "Erdener Treppchen"

4) BGH v. 26.1o.1973, GRUR 1974, S. 349 (r. Sp.) "KKB"

VII. Die Geschäftsabzeichen und sonstige unterscheidende Einrichtungen gem. § 16 Abs. 3 S. 1 UWG

Einleitend sei darauf hingewiesen, daß die sonstigen unterscheidenden Einrichtungen im folgenden unter den Begriff des Geschäftsabzeichens gefaßt werden, da die Unterscheidung ohne praktische Bedeutung ist.[1)]

Die Geschäftsabzeichen im Sinne des § 16 Abs. 3 S. 1 UWG dienen auch zur Unterscheidung eines Geschäfts von anderen Geschäften, sind jedoch wegen fehlender Namensfunktion nicht dem Namen, der Firma oder den besonderen Geschäftsbezeichnungen gleichzusetzen. Geschäftsabzeichen sind nach herrschender Meinung alle visuell wirkenden Einrichtungen, die ein Unternehmer als zusätzliches[2)] Unterscheidungsmerkmal neben den Namen, die Firma oder die besondere Geschäftsbezeichnung stellt. Das Fehlen der Namensfunktion unterscheidet die Geschäftsabzeichen von den besonderen Geschäftsbezeichnungen im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG.[3)] Dadurch, daß die Geschäftsabzeichen ein Geschäft selbst, das Unternehmen, kennzeichnen, unterscheiden sie sich von Warenzeichen und Ausstattung, deren Herkunftsfunktion lediglich die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb kennzeichnet.[4)] Voraussetzung für den Schutz der Geschäftsabzeichen ist immer die Verkehrsgeltung dergestalt, daß sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäfts gelten. Werbesprüche, bildliche und farbige Merkmale, Fernsprechnummern und Telegrammadressen können bei entsprechender Verkehrsgeltung Gegenstand des Schutzes gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 UWG sein.[5)]

Ein über die Verwechslungsgefahr hinausgehender Schutz eines Geschäftsabzeichens gegen die Verwässerungsgefahr wird nicht häufig vorkommen, da beispielsweise überragend

---

1) Gast, S. 68

2) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 138 zu § 16 m.w.N.

3) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 138 zu § 16; Froschmaier, S. 53; BGH v. 3o.1.1953, BGHZ 8, S. 387 (389) "Fernsprechnummer"

4) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 137 zu § 16

5) Gast, S. 67

bekannte Geschäftsabzeichen in der Regel als Warenzeichen oder als Ausstattung Schutz genießen. In diesen Fällen richtet sich jedoch der Schutz unter dem Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr in erster Linie nach den für die Warenkennzeichen bereits dargestellten Grundsätzen. Am Beispiel des Werbeslogans sei dies kurz erörtert. Der Slogan "4711 - immer dabei", dem das Landgericht Köln[1] in seinem Urteil vom 31.5.1965 Verwässerungsschutz gegen das neu eingetragene Warenzeichen "Kaffee May - immer dabei" zubilligte, ist als Warenzeichen eingetragen. Dem Vers "Laß Dir raten, trinke Spaten" wurde die Fähigkeit als Ausstattungsmerkmal zuerkannt,[2] da er innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf die Herkunft des Bieres aus dem Brauereiunternehmen dient.

Zu beachten ist bei der Frage der Eintragungsfähigkeit von Slogans als Warenzeichen einerseits und als Ausstattung andererseits, daß der Slogan einen betrieblichen Herkunftshinweis enthalten muß,[3] um ausnahmsweise zeichenrechtlichen Schutz zu erlangen. Möglich bleibt jedoch, daß einem Dienstleistungsunternehmen für einen mit überragender Verkehrsgeltung behafteten Slogan wegen seiner Werbekraft Schutz gegen die Verwässerungsgefahr zuzubilligen ist. Als Beispiel könnte hier der Slogan "... hoffentlich Allianz versichert" gelten. Da der Slogan eines Dienstleistungsunternehmens nicht als Warenzeichen eintragbar ist,[4] wäre es nicht konsequent, diesen wettbewerblichen Besitzstand allein wegen des Geschäftsgegenstandes des Unternehmens nicht zu schützen. Daraus folgt, daß auch die Geschäftsabzeichen im Sinne des § 16 Abs. 3 S. 1 BGB Objekt eines Schutzes gegen die Gefahr einer Verwässerung ihrer Werbekraft sein können.

---

1) LG Köln v. 31.5.1965, BB 1965, S. 1oo2 (r. Sp.) "immer dabei"

2) LG München v. 29.5.1952, GRUR 1953, S. 184 (unter I) "trinke Spaten"

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 34 zu § 4; ders., a.a.O., Anm. 7o zu § 25; Traub, GRUR 1973, S. 186 (187)

4) Für die Einführung eines Dienstleistungszeichens Froschmaier, S. 121 ff

§ 6 Die Begrenzung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes für berühmte Unternehmensbezeichnungen

I. Der Schutz der berühmten Unternehmensbezeichnungen gemäß § 16 Abs. 1 UWG

1. Der Anwendungsbereich des § 16 Abs. I UWG

Die Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG schützt vor verwechslungsfähiger Benutzung des Namens, der Firma sowie der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, soweit dies im geschäftlichen Verkehr geschieht.[1)] In den Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG können somit die berühmten Unternehmensbezeichnungen und die Warenkennzeichen, die zugleich das herstellende Unternehmen namensmäßig kennzeichnen, unter der Voraussetzung der Verwechslungsgefahr fallen.[2)] Lediglich bei den Warenkennzeichen mit einer Namensfunktion[3)] können Schutzansprüche in zeichenrechtlicher Hinsicht auf das WZG und in namens- und firmenrechtlicher Hinsicht auf das UWG gestützt werden. Bei ihnen hat die Verfolgung der namens- und firmenrechtlichen Schutzansprüche den Vorteil, daß das Erfordernis der Warengleichheit oder -gleichartigkeit und ein Wettbewerbsverhältnis keine tatbestandsmäßigen Voraussetzungen sind, und der prioritätsältere Inhaber die verwechslungsfähige warenzeichenmäßige Verwendung einer Warenkennzeichnung mit einer Unternehmenskennzeichnungs-

---

1) zur Abgrenzung zum nicht-geschäftlichen Gebrauch eines Kennzeichens vgl. BGH v. 14.4.1965, GRUR 1965, S. 547 (548) "Zonenbericht"

2) Die Annahme von Kohler in JW 1916, 1952 u. Schramm, S. 194, ein bekanntes Warenzeichen weise zugleich auf das Unternehmen als solches hin, ist nicht immer zutreffend, wie beispielsweise die Zeichen Odol und Nivea zeigen; richtig daher Elsaesser, S. 61 ff mit Beispielen (S. 63 f); Riehle, S. 1o7

3) Dies verkennt Elsaesser, S. 24, der eine Verwechslungsgefahr i.w.S. gem. § 31 WZG ablehnt und bei berühmten, reinen Warenkennzeichen (Persil) eine Verwechslungsgefahr i.w.S. gem. § 16 Abs. 1 bejaht; richtig aber Elsaesser, S. 64; zur Abgrenzung vgl. BGH v. 11.7.1958, GRUR 1959, S. 25 (26 ff unter II) "Triumph"

funktion nicht zu dulden braucht.[1] Die Auffassung, daß bei § 16 Abs. 1 UWG ein schutzwürdiges Interesse nur bei Warengleichartigkeit anzunehmen ist,[2] findet keine Stütze in der gesetzlichen Regelung. Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 Satz 2 besagt lediglich, daß Warenzeichen und Ausstattungen nicht schon deshalb den Schutz nach § 16 Abs. 1 erhalten, weil sie die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb kennzeichnen. Die Warenkennzeichen sind jedoch auch nach § 16 Abs. 1 UWG geschützt, wenn sie ein beträchtlicher Teil der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens ansieht.[3]

2. Das Verhältnis des § 16 Abs. 1 UWG zu § 12 BGB

Die Vorschrift des § 12 BGB umfaßt die Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG insofern, als bei einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG zugleich eine schutzwürdige Interessenverletzung i.S.d. § 12 BGB anzunehmen ist.[4] Der Anwendungsbereich des § 12 BGB ist jedoch weiter, weil er über die Verwechslungsgefahr (§ 16 Abs. I UWG) hinaus jede schutzwürdige Interessenverletzung eines prioritätsälteren Benutzers untersagt.[5]

---

1) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 97 zu § 16; Riehle, ZHR 128, S. 1 (15); BGH v. 7.7.1965, GRUR 1966, S. 267 "The White Horse"; BGH v. 27.9.1963, GRUR 1964, S. 71 (73 r. Sp. m.w.N.) "Personifizierte Kaffeekanne"; BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o (551 unter III. m.w.N.) "Promonta"; BGH v. 11.7. 1958, GRUR 1959, S. 25 (26) "Triumph"

2) Reimer, 2. Aufl., Kap. 43, Anm. 8; Lindenmaier, BB 1953, S. 629 (63o)

3) BGH v. 15.6.1956, GRUR 1957, S. 87 (88 li. Sp.) "Meisterbrand"; Ernst Reimer, JR 1955, S. 22o f

4) Baur, S. 17; Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (535); ders., GRUR Int. 1973, S. 425 (r. Sp.); Riehle, ZHR 128, S. 1 (5); a.A. Fabricius, JR 1972, S. 15 ff

5) Elsaesser, S. 72 ff; Erman-Westermann, Anm. 25 zu § 12 BGB; Enneccerus-Nipperdey, S. 567; Froschmaier, S. 55; Riehle, ZHR 128, S. 1 (5); Pehle, S. 14; BGH v. 1o.4.197o, NJW 197o, S. 127o "Weserklause"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624) "Kupferberg"; BGH v. 24.2.1965, BGHZ 43, S. 245 (255 ff) "GdP"; BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o (551 unter IV) "Promonta"; BGH v. 4.2.1958, GRUR 1958, S. 3o2 (3o3) "Lego"

3. Die Arten der Verwechslungsgefahr und die Beurteilungsgrundsätze gemäß § 16 Abs. 1 UWG

Ebenso wie bei den zeichenrechtlichen Ansprüchen begrenzt der Begriff der Verwechslungsgefahr auch bei den Unternehmensbezeichnungen den Schutzumfang. Hat bei der Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit der Kennzeichnungsmittel der Begriff der Verwechslungsgefahr im gesamten Kennzeichnungsrecht gleichen Inhalt, so unterscheiden sich die durch ihn geschützten rechtlichen Funktionen. Bei den Unternehmensbezeichnungen besteht diese Funktion darin, Verwechslungen in bezug auf das Unternehmen selbst auszuschließen. Die beteiligten Verkehrskreise irren sich dabei über die Identität der Unternehmen oder deren Zusammenhänge geschäftlicher, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art. Der erste Irrtum wird der Verwechslungsgefahr im engeren, der zweite Irrtum der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne zugeordnet.

Erforderlich für den Schutz der Unternehmensbezeichnungen gemäß § 16 Abs. 1 UWG wie auch gemäß § 12 BGB ist, daß eine Verwechslung der Unternehmen zu befürchten ist.[1] Entscheidend hierfür ist die Verkehrsauffassung. Fachleute unterliegen einer Verwechslungsgefahr im geringeren Maße als der durchschnittliche Verbraucher, sofern in erster Linie ihm gegenüber die Bezeichnung benutzt wird.[2] Die Gefahr einer Verwechslung kann auch bei der Verwendung ähnlicher Unternehmensbezeichnungen dann nicht bestehen, wenn die Waren oder Leistungen der Parteien in ihrer Art weit voneinander entfernt liegen. Obwohl sich der namensrechtliche Schutz aus §§ 12 BGB, 16 Abs. 1 UWG unabhängig von dem Begriff der Warengleichartigkeit beurteilt, kann die Herstellung und der Vertrieb ungleichartiger Waren dazu führen, daß eine Verwechslungsgefahr

---

1) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 47 zu § 16; Hogens, MuW 1927/8, S. 289 ff; BGH v. 27.1.1957, GRUR 1957, 281 (283 r. Sp.); BGH v. 3o.1.1963, GRUR 1963, S. 478 (48o li Sp. m.w.N.) "Bleiarbeiter"

2) BGH v. 3o.1.1963, GRUR 1963, S. 478 (48o li. Sp. m.w. N.) "Bleiarbeiter"; Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1976, S. 51 (li. Sp.)

ähnlicher Bezeichnungen zu verneinen ist.[1] Nur geringfügig voneinander abweichende Bezeichnungen können eine Verwechslungsgefahr andererseits auch dann begründen, wenn die Waren der kollidierenden Unternehmen wirtschaftlich voneinander entfernt sind,[2] so daß bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von einer Wechselwirkung zwischen dem Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnung und dem Grad der Branchenverschiedenheit auszugehen ist.[3] Weisen die Bezeichnungen größere Unterschiede auf, so kann eine Verwechslungsgefahr allein wegen der Nähe der Geschäftsbereiche zu bejahen sein.[4]

Neben dem Grad der Ähnlichkeit der Kennzeichen und dem Grad der Branchenverschiedenheit ist der Grad der Kennzeichnungskraft als ein weiterer Umstand zu beachten, der eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann.[5] Der Schutzumfang der Zeichen, die aufgrund einer steigenden Verkehrsgeltung eine erhöhte Kennzeichnungskraft besitzen, ist weiter zu ziehen, um eine Verwechslungsgefahr sowohl i.S.d. § 31 WZG als auch i.S.d. hier zu behandeln-

---

1) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 r. Sp. m.w.N.) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 27.6.1975, GRUR 1975, S. 6o6 (6o9 li. Sp.) "IFA" m. Anm. Schwanhäuser, S. 6o9 f

2) BGH v. 7.7.1965, GRUR 1966, S. 267 (269) "The White Horse"; BGH v. 27.1.1965, GRUR 1965, S. 54o (542) "Hudson"; BGH v. 5.6.1959, GRUR 1959, S. 484 (485 ff) "Condux"

3) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 57 zu § 16; Friedrich JR 1951, S. 314 (315); Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 178, S. 127 f; BGH v. 6.7.1973, GRUR 1974, S. 162 (163 r. Sp.) "etirex" m.w.N.

4) BGH v. 17.3.1965, GRUR 1966, S. 38 (4o li. Sp.) "Centra"; BGH v. 26.1.196o, GRUR 196o, S. 296 (297 li. Sp.) "Reiherstieg"; BGH v. 25.1.1957, GRUR 1957, S. 281 (284 f) "Karo-As"; BGH v. 25.6.1954, GRUR 1954, S. 457 (458 f) "Irus/Urus"

5) OLG Hamm v. 4.8.1972, GRUR 1973, S. 598 (599 li. Sp.) "KKB"; BGH v. 17.3.1965, GRUR 1966, S. 38 (4o li. Sp.) "Centra"; BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o (551 li. Sp.) "Promonta"; BGH v. 5.6.1959, GRUR 1959, S. 484 (486) "Condux"; BGH v. 25.1o.1957, GRUR 1958, S. 339 (341) "Technika"; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (111) "Koma"; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 14 zu § 31; Tetzner, WZG, Anm. 17 zu § 31; v. Gamm, Anm. 24 zu § 31; Bußmann-Pietzcker-Kleine, § 12 III 3

den § 16 Abs. 1 UWG auszuschließen.[1] Daher ist bei steigender Kennzeichnungskraft ein größerer Unterschied der Zeichen in ihrem Gesamteindruck zu fordern, um einer Verwechslungsgefahr i.S.d. § 16 Abs. 1 UWG vorzubeugen.

Der Auffassung, daß gerade bei einer erhöhten Verkehrsdurchsetzung eines Zeichens die Gefahr einer Verwechslung wegen der guten Präsenz des Zeichens im Erinnerungsbild eher abnimmt,[2] kann nicht gefolgt werden. Die erhöhte Schutzwürdigkeit ergibt sich aus der Neigung des Verkehrs, den gekennzeichneten Zweitgegenstand (Marke, Unternehmen) wegen der übereinstimmenden Bestandteile zunächst einmal mit dem bekannten und vertrauten Kennzeichnungsgegenstand in Verbindung zu bringen. Dieser auf der erhöhten Kennzeichnungskraft beruhende Schluß führt zu einer Verwechslung der Unternehmen bei den Unternehmensbezeichnungen oder der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb. Je ausgeprägter der Schluß auf ein bestimmtes Unternehmen infolge der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens daher erfolgt, um so stärker muß sich das Zweitzeichen von dem verkehrsbekannten Zeichen absetzen. Das kennzeichnungskräftige Zeichen erhält somit einen weiten Schutzumfang, um eine Irreführung des Verkehrs zu vermeiden.

Fraglich bleibt, in welcher Weise die Verwechslungsgefahr bei verkehrsbekannten Zeichen erhöht wird. Für die Beantwortung dieser Frage ist zu differenzieren zwischen der Verwechselbarkeit eines Warenzeichens mit Unternehmenskennzeichnungsfunktion und der Verwechselbarkeit des Unternehmens selbst, da die Stärke eines Zeichens seinen Schutzbereich nicht in alle Richtungen in gleicher Weise beeinflußt. Die Warenzeichenverwechselbarkeit selbst mag abnehmen, da der Verkehr beispiels-

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 96 zu § 31; Wilde MA 1956, S. 506 (514)

2) vgl. die Ansicht d. OLG Hamburg, wiedergegeben in dem abschließenden Urteil des BGH v. 9.7.1965, GRUR 1965, S. 601 (602) "Sinalco"; Elsaesser, S. 23 ff; Kraft, GRUR Int. 1960, S. 5 ff; ders. JZ 1969, S. 408 ff; Storkebaum-Kraft, WZG, Anm. 14 zu § 31

weise die Marke PERSIL von andersartigen, nahezu gleich gekennzeichneten Waren unterscheiden kann, dies aber unter dem bereits erörterten Gesichtspunkt der Serienverwechslung zu einer steigenden Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion führen kann. Es ist jedoch Völp zuzustimmen, daß lediglich eine Beurteilung der Kollision der Zeichen unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Anlehnung an Kennzeichen i.S.d. § 1 UWG bleibt, wenn die Annahme einer Fehlzuordnung seitens des Verkehrs nicht beweisbar ist.[1)]

Ebenso kann es zu der Gefahr einer Beeinträchtigung der hier zu schützenden Namensfunktion durch die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs bei den starken oder gar berühmten Unternehmensbezeichnungen führen. Der Verkehr sieht sich hier lediglich zwei gleichen oder nahezu gleichen Unternehmensbezeichnungen gegenübergestellt und kann ohne weitere Anhaltspunkte die Unternehmen selbst oder ihre wirtschaftlichen Zusammenhänge nicht trennen.

Die Tatsache, daß die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG erhöht ist, sofern die Bezeichnung von einem beachtlichen Teil des Verkehrs als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens angesehen wird, bedeutet noch nicht, daß den Schutzansprüchen berühmter Unternehmensbezeichnungen Genüge getan ist.[2)] Der von diesen Unternehmen geforderte Schutzbereich wird außerhalb jeglicher Verwechslungsgefahr liegen, wie das KUPFERBERG-Urteil zeigt.[3)] Das berühmte Sekt-Kellereiunternehmen ist in der Tat nicht mit einem Großhandelsunternehmen für Blechwaren, welches zudem mit einem beschränkten Kundenkreis von Ostblockhandelsländern und deutschen Händlern zusammenarbeitet, verwechselbar. Abgesehen von der Frage, ob berühmten Unternehmensbezeichnungen überhaupt ein über die Verwechslungsgefahr hinausgehender Schutz zuzubilli-

---

1) Völp, GRUR 1974, S. 754 (758 ff) m.w.N.; ähnlich Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 14, S. 399 m.w.N.

2) Friedrich, JR 1951, S. 314 (315); Miosga, S. 17o

3) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 ff "Kupferberg"

gen ist, ist ein Schutz gegen die Gefahr der Verwässerung der Kennzeichnungskraft durch § 16 Abs. 1 UWG somit nicht möglich.

§ 7 Der wettbewerbsrechtliche Schutz berühmter Marken (Unternehmensbezeichnungen, Warenkennzeichen) gem. §§ 1, 3 UWG

I. Der Schutz der berühmten Marke gem. § 1 UWG

Als Generalklausel des Wettbewerbsrechts kann § 1 UWG ebenfalls nicht zur Begründung des Schutzbereiches der berühmten Marke herangezogen werden. Auch wenn die Vorschrift gegenüber den Spezialvorschriften des UWG und des WZG - als einem Teil des UWG - anwendbar ist,[1] so wird im Regelfall ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestehen.[2]

Hierfür ist wirtschaftlicher Wettbewerb unter dem Gesichtspunkt, daß "alle Gewerbetreibenden mit den verschiedenartigsten Gütern und Leistungen um die begrenzte Kaufkraft der Kunden miteinander in Wettbewerb stehen",[3] nicht ausreichend. Die Aneignung eines berühmten Zeichens durch einen Gewerbetreibenden mag zwar dessen An-

---

1) Baumbach-Hefermehl, UWG, Allg. 101; RG v. 30.4.1928, RGZ 120, S. 325 (328) "Sonnengold"; BGH v. 11.6.1954, BGHZ 14, S. 15 (18) "mit dem Römer"

2) Das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses ist in älteren Entscheidungen, die den Verwässerungsschutz auf § 1 UWG stützen, nicht beachtet: vgl. LG Chemnitz v. 11.4.1923, JW 1924, S. 722 ff "4711"; RG v. 8.3.1927, GRUR 1927, S. 480 (481 f) "Asbach Uralt"; RG v. 19.6.1927, RGZ 111, S. 192 "Goldina"; LG Berlin v. 21.2.1951, GRUR 1951, S. 416 f "Daimon"; LG Köln v. 2.5.1951, GRUR 1951, S. 521 f "Kölnisch-Wasser-Wachs"; LG Berlin v. 14.5.1952, GRUR 1953, S. 92 (93 f) "Kaffee Hag"; LG Düsseldorf v. 13.3.1951, GRUR 1951, S. 520 f "Reisebüro Henckel"; weitere Nachweise bei Rosenthal-Leffmann, Anm. 126 zu § 1 UWG; Elsaesser, S. 31 ff; zur Kritik vgl. Hefermehl, in Festschr. für Nipperdey, 1955, S. 293; ders. in Festschr. f. Hueck, S. 519 (535 f)

3) Knöpfle S. 87; ähnlich Kummer S. 46/51; vgl. Baumbach-Hefermehl, UWG, Allg. 9

gebot stärken und gleichzeitig das des Inhabers des berühmten Kennzeichens stören.[1] Nicht das Verhalten im geschäftlichen Verkehr jedoch, sondern das den Anwendungsbereich des § 1 UWG einschränkende Tatbestandsmerkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbes, welches eine wettbewerbliche Beziehung zwischen zwei oder mehreren Personen voraussetzt, unterliegt der Überprüfung durch das Wettbewerbsrecht.[2] Begründet wird diese engere Ansicht aus dem Wortlaut des § 1 UWG sowie anhand von § 13 Abs. 1 UWG, der - eine Popularklage ausschließend - das Klagerecht nur den Gewerbetreibenden gibt, die Waren gleicher oder verwandter Art herstellen oder vertreiben wie derjenige, der sich wettbewerbswidrig verhält.[3] Ferner können Interessen der Verbraucher oder der Allgemeinheit an einem lauteren Wettbewerb nur innerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses und nicht innerhalb des geschäftlichen Verkehrs tangiert werden.[4]

Der Inhaber einer berühmten Marke und der Benutzer dieses Zeichens sind jedoch in der Regel keine in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Rivalen, die sich in ihrem Verhalten bei dem Bemühen um Geschäftsabschlüsse gegenseitig beeinflussen und dadurch in eine wettbewerbliche Beziehung miteinander geraten.[5] Die Waren und Leistungen des um eine Alleinstellung seines berühmten Zeichens bemühten Inhabers werden zu verschiedenartig sein von denjenigen, die der Verletzer anbietet.[6]

---

1) Kummer, S. 24 ff, 46, 51

2) Hefermehl, in Festschr. f. Wilde, S. 41 (45)

3) Bußmann, GRUR 1959, S. 622 unten; Hefermehl, in Festschr. f. Wilde, S. 41 (43 f)

4) Ulmer, Unlauterer Wettbewerb in der EWG, Bd. I, S. 34, Nr. 51; Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 169 d. Einl.

5) Blasendorf, MA 1951, S. 369; Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 18o, 185 ff d. Einl.; Emmerich, S. 18; v. Gamm, WRP 1957, S. 149; ders., WZG, Anm. 88 d. Einl.; Sandrock S. 2o2 f; BGH v. 27.2.1962, BGHZ 37 S. 1 (13 f) "AKJ"; BGH v. 24.5.1963, BGHZ 39, S. 352 (356) "Vortragsabend"

6) BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (328 m.w.N.) "Quick/Glück"

In diesen Fällen läßt sich daher ein Wettbewerbsverhältnis auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Substitution begründen, die Ware der berühmten Kennzeichnung gegen eine andere auszutauschen oder zu verdrängen. Die für ein Wettbewerbsverhältnis erforderliche Beziehung zwischen den an sich verschiedenartigen Waren der Parteien könnte erst in dem unwahrscheinlichen Fall eintreten, in dem eine Partei mit der Behauptung wirbt, daß seine Ware ein bestimmtes Bedürfnis ebenso wie die Ware der berühmten Kennzeichnung erfüllen kann.[1] Eine Werbung, die das ASBACHER LANDBROT mit der Ware "ASBACH URALT" als für den Verkehr ersetzbar erscheinen läßt, ist praktisch nicht denkbar.

Stehen die Parteien wegen der Herstellung gleichartiger Waren in einem Wettbewerbsverhältnis, so werden nur die zeichen- oder wettbewerbsrechtlichen Spezialvorschriften anwendbar sein.[2] Es wird eine Verwechslungsgefahr zu bejahen sein, da der Ähnlichkeitsbereich der Zeichen bei dem Verwässerungsschutz ohnehin enger zu ziehen ist als bei der Verwechslungsgefahr.[3] Falls selbst die Verwechslungsgefahr wegen erheblicher Unterschiede der Zeichen auszuschließen sein wird, so ist für den Verwässerungsschutz im Warengleichartigkeitsbe-

---

1) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 179 d. Einl.; BGH v. 12.1.1972, GRUR 1972, S. 553 (li. Sp.) "Statt Blumen ONKO Kaffee"

2) v. Gamm in: 1o Jahre Bundespatentgericht, S. 133 (139) ders., WRP 1957, S. 249 (25o r. Sp. unter III, 1); Troller, Immaterialgüterrecht, S. 1o44 (Fußn. 137 a.E.); entgegen Hefermehl, GRUR Int. 1973, S. 425 und Heiseke, WRP 1975, S. 491 (492 r. Sp.) ist § 1 UWG nicht anwendbar; vgl. S.46 ff d.A.; vgl. auch Riehle, ZHR 128 S. 1 (18 f), der auf die Unterschiede zwischen den Begriffen "Warengleichartigkeit" und "Wettbewerbsverhältnis" hinweist; OLG Hamburg v. 12. 1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 li. Sp.) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 23.4.1969, GRUR 197o, S. 3o2 (3o4 unter II, 2) "Hoffmanns Katze"

3) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96 r. Sp.) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 19.11.1971, GRUR 1972, S. 18o (182) "Cheri"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (33o) "Quick"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (32) "Magirus"

reich kein Raum.[1] Wegen eines fehlenden Wettbewerbsverhältnisses sind auch die Grundsätze auf die Verwässerungsfälle nicht anwendbar, die die Rechtsprechung ausserhalb des reinen Zeichenschutzes zur Rufausbeutung durch die Annäherung an fremde Kennzeichen entwickelt hat.[2]

Das Wettbewerbsverhältnis, welches zwischen dem Benutzer eines berühmten Zeichens und seinen eigenen Konkurrenten besteht, kann für die Anwendung des § 1 UWG zugunsten des Inhabers der berühmten Markte nicht herangezogen werden.[3] Hier ist das Anspruchsverhältnis zwischen Zeicheninhaber und Verletzer verlassen.[4]

II. Der Anwendungsbereich des § 3 UWG

Die Vorschrift des § 3 UWG kann ebenfalls nicht zur Begründung des Verwässerungsschutzes berühmter Kennzeichen herangezogen werden. Zunächst wird in der Regel die

---

1) BGH v. 19.11.1971, GRUR 1972, S. 18o (182) "Cheri"; BGH v. 18.1o.1967, GRUR 1968, S. 256 "Zwillingskaffee"; BGH v. 27.9.1963, GRUR 1964, S. 71 (76) "Personifizierte Kaffeekanne"; BGH v. 16.1o.1959, GRUR 196o, S. 13o (134) "Sunpearl II"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (329 f) "Quick"; BGH v. 5.4.1957, GRUR 1957, S. 435 (437 li. Sp.) "Eucerin"; unzutreffend LG Berlin v. 1o.1o.1956, GRUR 1957, S. 238 "4711/17". Neben einer Verwechslungsgefahr wird Verwässerungsschutz im Warengleichartigkeitsbereich für "4711" gegenüber "17" bejaht, a.M. auch Siebert BB 1959, S. 641 (644 a.E.)

2) BGH v. 12.7.1967, GRUR 1968, S. 581 (585 unter IV) "Blunazit" mit Anm. Hefermehl S. 586; BGH v. 14.4. 1965, BB 1965, S. 6oo "Konservenzeichen"; BGH v. 23. 6.1967, GRUR 1968, S. 371 (376 f) "Maggi" m. Anm. Hefermehl S. 378 (379 f); vgl. hierzu auch Völp, GRUR 1974, S. 754 (76o r. Sp.) m.w.N.; Max, S. 1o4 ff; v. Gamm, 1o Jahre Bundespatentgericht, S. 133 (138 ff) m.w.N.; kritisch Schroeter WRP 1968, S. 125 ff; Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 446 ff zu § 1; ders., WZG, Anm. 163 ff zu § 31

3) so noch LG Elberfeld v. 11.9.1924, JW 1925, S. 5o2 (5o3) "ODOL"

4) Elsaesser, S. 1o3

Anwendung des § 3 UWG am Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses scheitern. Darüber hinaus reicht jedoch die Irreführung über die betriebliche Herkunft als solche nicht aus, sondern erst die Irreführung über die aus dem betrieblichen Herkunftshinweis zu folgernde Beschaffenheit und Güte der Ware führt zur Unzulässigkeit der Verwendung einer betrieblichen Herkunftsangabe gemäß § 3 UWG.[1)]

III. Zusammenfassung

Die Darstellung der zeichenrechtlichen Grundlagen läßt sich dahingehend zusammenfassen, daß den Schutzvorschriften des Warenzeichengesetzes als auch der Vorschrift des § 16 UWG der Gedanke zugrunde liegt, zugunsten der Unternehmen als auch des Verkehrs Verwechslungen über die Identität der Unternehmen oder über die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu vermeiden. Diesem Ziel dienen die Warengleichartigkeitsformel, die Arten der Verwechslungsgefahr auch in ihrer erweiterten Auslegung und die Zubilligung eines größeren Schutzumfanges bei steigender Kennzeichnungskraft.

Fraglich bleibt, ob und wie der Verwässerungsschutz mit diesem grundlegenden Ziel in Einklang gebracht werden kann. Daher bleibt die Erörterung des Schutzes der berühmten Marke gemäß den §§ 823 Abs. 1, 1oo4 BGB und § 12 BGB der abschließenden Stellungnahme gegenüber dem Verwässerungsschutz vorbehalten. Im folgenden Teil wird auf die einzelnen Schutzvoraussetzungen einer berühmten Marke eingegangen werden. Dies ist trotz einer später darzulegenden ablehnenden Haltung gegenüber dem Verwässerungsschutz insbesondere deshalb notwendig, um einige Widersprüche innerhalb der herrschenden Meinung aufzuzeigen.

---

1) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 255 ff zu § 3 UWG; Rinck, Wirtschaftsrecht, Anm. 637 ff, S. 2o4 f m.w. A.; falsch daher Heiseke, WRP 1975, S. 491 (492 f unter IV), der hier allein auf die Verwechslungsgefahr abstellt.

3. Teil Die Schutzvoraussetzungen der berühmten Marke

§ 8 Die überragende Verkehrsgeltung

Ein außerhalb der Verwechslungsgefahr und dem Warengleichartigkeitsbereich angesiedelter Schutzbereich, der der Erhaltung der Werbekraft und Kennzeichnungskraft der berühmten Zeichen in ihrer Alleinstellung dient, setzt eine überragende Verkehrsgeltung[1] des Zeichens im Bewußtsein der Verkehrskreise voraus. In terminologisch unterschiedlicher, sachlich ebenso unpräziser Weise fordern andere Autoren von den berühmten Zeichen eine "grosse Bekanntheit",[2] "gesteigerte Verkehrsgeltung"[3] oder "alles überstrahlende Leuchtkraft".[4] Verfehlt ein Zeichen die für den Verwässerungsschutz erforderliche Verkehrsgeltung, so ist es außerhalb der erörterten sachlichen Schutzgrenzen der Vorschriften des WZG und UWG einer Einbuße seiner Werbe- und Kennzeichnungskraft durch ähnliche Zeichen ausgesetzt. Diese Einbuße kann für Inhaber sehr gut, jedoch nicht überragend bekannter Zeichen zu einer Verwässerung ihrer Zeichen führen, die prinzipiell durchaus vergleichbar ist mit der Verwässerung, die Inhaber berühmter Zeichen ohne Verwässerungsschutz erleiden könnten. Daher ist es von zentraler Bedeutung, welchen Grad der Verkehrsgeltung ein Kennzeichnungsmittel erlangt haben muß, um als berühmt gelten zu können.

I. Der Begriff der Verkehrsgeltung

Der Begriff der Verkehrsgeltung gilt für das gesamte Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,[5] sieht man von den

---

1) vgl. statt vieler Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 152 zu § 31; OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95) "Asbacher Landbrot" m.w.N.; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (112) "Koma"

2) Reimer, GRUR 1951, S. 222 (225)

3) Ulmer, ZHR 114, S. 43 (46 ff); Schramm, S. 191

4) Friedrich, JR 1951, S. 314 (316); weitere Formulierungsvorschläge bei van Hees, S. 14; Elsaesser, S. 128 ff m. jeweils weiteren Nachweisen

5) v.d. Osten, S. 13

verschiedenen Funktionen der Zeichen und von der für einen Rechtsschutz erforderlichen Intensität der Verkehrsgeltung ab.[1] Ebenso wie bei der "Verwechslungsgefahr" und dem Erfordernis der "Warengleichartigkeit" entscheidet über das Bestehen einer Verkehrsgeltung die Auffassung des Verkehrs, sofern er ein Zeichen als Unterscheidungsmerkmal eines bestimmten Unternehmens auffaßt.[2] Ein qualitativer Unterschied zwischen dem Begriff Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG und § 16 Abs. 3 UWG und dem Begriff Durchsetzung im Verkehr im Sinne des § 4 Abs. 2 WZG besteht nicht.[3] Beide Begriffe geben die Einstellung des Publikums über die kennzeichnende Fähigkeit eines Zeichens wieder.

II. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung

Für den Kennzeichenschutz erlangt die Verkehrsgeltung in dreifacher Hinsicht Bedeutung. Die Verkehrsgeltung wirkt rechtserzeugend für die Entstehung des Zeichenschutzes, wie beispielsweise die gesetzliche Regelung in §§ 4 Abs. 3, 25 WZG und die Rechtsprechung zum Schutz von Natur aus nicht unterscheidungskräftigen Unternehmensbezeichnungen zeigen. Ausstattung, nicht unterscheidungskräftige Schlagworte und Geschäftsabzeichen können ferner durch Verlust ihrer Verkehrsgeltung schutzunfähig werden.[4] Schließlich beeinflußt die Verkehrsgeltung den Schutzumfang des Kennzeichens.[5]

Gemeinsam liegt allen Bedeutungen der Verkehrsgeltung die Erwägung zugrunde, daß ein tatsächlicher Zustand über ein Kennzeichen in dem Bewußtsein des Verkehrs Berücksichtigung finden muß bei der Beurteilung wettbewerbs- und zeichenrechtlicher Fragen. Die Außerachtlassung der Verkehrsauffassung über die kennzeichnende Kraft eines

---

1) v. Gamm, WZG, Anm. 78, 81 d. Einl.

2) ders., WZG, Anm. 63 d. Einl.

3) v.d. Osten, S. 17; Baur, S. 1

4) Baur, S. 6 ff; vgl. oben S.12,34 m.w.N.

5) Sauberschwarz, S. 78; vgl. oben S. 43 ff m.w.N.

Zeichens würde bedeuten, den mit dem Zeichenrecht verfolgten Schutz vor Irreführungen des Verkehrs zu gefährden.

III. Der Inhalt der Verkehrsgeltung

Hat ein Zeichen Verkehrsgeltung erlangt, so muß der Verkehr - je nach Art des Zeichens - die Individualisierung des Unternehmens selbst oder die Individualisierung der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb vornehmen können. Sachlich erstreckt sich demnach die Verkehrsgeltung auf die vom Verkehr anerkannte, dem jeweiligen Zeichen innewohnende Funktion.

Dementsprechend definiert von der Osten die Verkehrsgeltung als "Eigenschaft eines Kennzeichens, von einem nicht unerheblichen Teile der für die gewerblichen Leistungen des Zeicheninhabers in Betracht kommenden Letztabnehmer in einem beachtlichen Wirtschaftsgebiete als Hinweis auf das Unternehmen des Zeicheninhabers oder auch nur auf die gemeinsame Herkunft aus seinem Betriebe verstanden zu werden".[1)]

Diese Definition gibt lediglich die Mindestvoraussetzungen wieder, bei deren Vorliegen überhaupt von einer rechtserheblich wirkenden Verkehrsgeltung gesprochen werden kann. Wie noch zu zeigen sein wird, bedürfen die Anforderungen der Verkehrsgeltung für den Rechtsschutz berühmter Marken einer Modifizierung hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung und der beteiligten Verkehrskreise. Jedoch gibt die Definition die Namensfunktion der Unternehmensbezeichnungen und die Herkunftsfunktion der Warenkennzeichen, auf die sich die Verkehrsgeltung eines Zeichens erstrecken muß, wieder.

---

1) v.d. Osten, S. 17

IV. Die Verkehrsgeltung und der Bekanntheits-, Kennzeichnungs- und Zuordnungsgrad

Das Erfordernis, daß ein Zeichen die Namensfunktion oder die Herkunftsfunktion anerkanntermaßen im Verkehr ausübt, erklärt, daß allein die Bekanntheit des Zeichens ohne jede Beziehung zu der Ware oder zu dem Geschäftsbetrieb (Unternehmen) nicht für die Feststellung der Verkehrsgeltung ausreicht.[1] Der Bekanntheitsgrad eines Zeichens führt noch nicht dazu, daß der Verkehr in dem Zeichen die Kennzeichnung einer Ware als aus einem bestimmten Betrieb stammend oder die Kennzeichnung eines Unternehmens selbst erkennt.[2] Ist der Verkehr jedoch in der Lage, in dem Zeichen die Herkunft einer Ware aus einem nicht notwendigerweise namentlich bekannten Unternehmen oder das Unternehmen selbst zu erblicken, so hat das Zeichen im Verkehr einen Kennzeichnungsgrad erlangt, der in der jeweils erforderlichen Intensität zur Bejahung der Verkehrsgeltung führt.[3] Gibt der Verkehr auch den Namen des Unternehmens an, so spricht man von dem Zuordnungsgrad des Zeichens,[4] der jedoch - meist geringer als der Kennzeichnungsgrad - über die rechtlich geschützten Funktionen der Zeichen hinausschießt.

Zusammenfassend ist somit der Kennzeichnungsgrad eines Zeichens der entscheidende Maßstab einer noch näher darzulegenden überragenden Verkehrsgeltung, der dem Verkehr die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Unternehmen oder die Identifizierung des Unternehmens selbst zu bestimmen ermöglicht.

---

1) vgl. aber Becher, GRUR 1951, S. 489 (49o r. Sp.), der auf die Bekanntheit abstellt

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (72 li. Sp.); Schramm, MA 1973, S. 87 (91 mittlere Sp.)

3) OLG Hamburg v. 21.12.1967, WRP 1968, S. 155 (156 r. Sp.) "Opal"

4) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (72 li. Sp.)

V. Der Umfang und die Feststellung der überragenden Verkehrsgeltung

Die Verkehrsgeltung eines Zeichens ist keine Konstante, sondern sie kann in ihrer Stärke zu- oder abnehmen, entstehen oder völlig verschwinden. Abhängig ist der Umfang der Verkehrsgeltung von der Gestaltung und Wahl des Zeichens und seiner Fähigkeit, den Verkehr auf die gekennzeichnete Ware aufmerksam zu machen.

Ein Zeichen wird sich eher im Verkehr durchsetzen, wenn es sich in seinem Sinngehalt an die jeweilige Eigenschaft des gekennzeichneten Gegenstandes anlehnt und aus diesem Grund die Einprägsamkeit der Kennzeichnung erhöht.[1] So bestimmen die Unterscheidungskraft eines Zeichens, als Hinweis auf ein Unternehmen oder auf die Herkunft der Ware von vornherein geeignet zu sein, und seine tatsächliche Durchsetzung im Verkehr die Kennzeichnungskraft eines Zeichens;[2] Zeichen mit anfänglich fehlender Unterscheidungskraft können jede Stufe der Kennzeichnungskraft nachträglich durch die Verkehrsgeltung erlangen.[3]

Unter diesen Voraussetzungen stellt der Verkehr anhand der Kennzeichnung ohne besondere Anstrengung die Relation zwischen Zeichen und dem gekennzeichneten Unternehmen her, die durch den Einsatz von Werbung verstärkt werden kann. Der Grad der Verkehrsgeltung ist auch abhängig von der Art der Ware und dem Umfang des Vertriebs. Konsumartikel des täglichen Bedarfs sind eher geeignet, Verkehrsgeltung zu erlangen, als Spezialartikel, die nur einen kleinen Kreis der Bevölkerung ansprechen. Selbst ein sehr hoher Zuordnungsgrad in dem kleinen Kreis von Verbrauchern dieser Spezialartikel ist nach herrschender Meinung nicht ausreichend, um die überragende Verkehrsgeltung für den Schutz gegen Verwässerungsgefahr der Kennzeichen anzunehmen.[4] Auch die Un-

---

1) Baur, S. 4 m.w.N.

2) Gottaut, S. 46 f m.w.N.

3) Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 14, S. 397; Elsaesser, S. 21 f unten; BGH v. 29.1o.1957, GRUR 1958, S. 6o4 ff "Wella/Perla"

4) vgl. unten S. 6o ff d.A. m.w.N.

ternehmensbezeichnungen, die sich aufgrund der Unternehmenstätigkeit an das breite Publikum wenden, erreichen eher einen hohen Grad an Verkehrsgeltung als Spezialunternehmen, die beispielsweise als Zulieferer größerer Unternehmen dem Verkehr nahezu unbekannt bleiben.

1. Die Abstufungen der Kennzeichnungskraft

Um den rechtlich unterschiedlichen Anforderungen für die Entstehung, den Umfang und das Ende des Kennzeichenschutzes gerecht zu werden, haben Rechtsprechung und Lehre Kategorien hinsichtlich der verschiedenen Grade der Kennzeichnungskraft gebildet, wobei sich die Kennzeichnungskraft nach dem bereits erläuterten Zusammenspiel von Unterscheidungskraft und Verkehrsgeltung bestimmt.[1)]

Es wird unterschieden zwischen Zeichen mit schwacher, normaler und starker Kennzeichnungskraft. Erstaunlich ist, wie ein einzelner Grad der Kennzeichnungskraft mit Hilfe der beiden anderen umschrieben wird.[2)] Ein normales Zeichen hat nach h.M. eine durchschnittliche, weder verstärkte noch geschwächte Kennzeichnungskraft, das geschwächte Zeichen eine geringere als die gewöhnliche und das starke Zeichen eine höhere als die gewöhnliche Kennzeichnungskraft.[3)] Erfolgreicher sind in diesem Zusammenhang wohl die Versuche, die Einteilung nach dem Kennzeichnungsgrad der Zeichen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise in Hundertsätzen vorzunehmen.[4)]

Entscheidend ist, in welchem Moment die wachsende Kennzeichnungskraft eines Zeichens das Prädikat der überragenden Verkehrsgeltung erlangt hat. Zwar versichern

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 95 zu § 31; Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 14; vgl. oben S. 55 d.A.

2) Sauberschwarz, S. 1o2 ff

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 95 zu § 31 m.w.N.; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 85 (92) "Der Spiegel"

4) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o ff; Sauberschwarz, S. 75 ff

Rechtsprechung und Lehre einmütig, außerhalb der eben kurz skizzierten Einteilung ständen die berühmten Zeichen, deren Schutz kein zeichenrechtlicher Schutz und von dem Schutz gegen Verwechslungsgefahr scharf zu unterscheiden sei.[1] Die andersartige Einordnung der berühmten Zeichen beruht jedoch auf einem formalen und willkürlichen Schnitt in der Skala der Kennzeichnungskraft, wenn man die enge wesensmäßige Verwandtschaft in Bedeutung und Wirkung zwischen Kennzeichen mit angeblich überragender und nicht überragender, jedoch starker Kennzeichnungskraft bedenkt. Diese enge Verknüpfung zeigt sich in der Bedeutung der Zeichen für den Markeninhaber sowie in der Wirkung der Kennzeichnung im Bewußtsein des Verkehrs. Es muß daher sehr schwerfallen, das Kriterieum der Berühmtheit gerade bezüglich seiner ersten und wichtigsten Voraussetzung, der überragenden Verkehrsgeltung, präzise zu definieren.[2] Wegen der engen wesensmäßigen Verwandtschaft zwischen den starken und berühmten Zeichen kann eine auch noch so ausgefeilte Definition die Notwendigkeit einer Einzelfallentscheidung mit ihrer immanenten Bevorteilung oder Benachteiligung des Zeicheninhabers nicht vermeiden. Vor diesem Hintergrund sind die Bemühungen zu untersuchen, den Zustand einer berühmten Marke, den diese in der Lebenswirklichkeit besitzt, herauszuarbeiten und zu definieren.

2. Die überragende Verkehrsgeltung

Die neuere Rechtsprechung hat für die Abgrenzung der berühmten Marken von den nichtberühmten Marken die Formulierung der überragenden Verkehrsgeltung[3] gewählt. Hier-

---

1) vgl. Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 97 zu § 31 m.w.N.; Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 14, S. 398; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 85 (92) "Der Spiegel"

2) vgl. etwa Elsaesser, S. 145; van Hees, S. 15,die einen solchen Versuch nicht zu Ende führen; Mayer,GRUR 1953, S. 277 (278 li. Sp.); Miosga, Markenschutz, S. 49

3) v. Gamm, WZG, Anm. 88 d. Einl.; OLG Hamburg v. 12.1o. 1972, GRUR 1973, S. 94 (95 r. Sp.) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o ff "Quick/Glück"; BGH v. 5.4.1957, GRUR 1957, S. 435 (437 r. Sp.) "Eucerin/Estarin"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27) "Magirus"; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (112) "Koma"

mit ist jedoch eine materielle Abgrenzung noch nicht vorgenommen. Die Schwierigkeit der inhaltlichen Ausfüllung dieses Begriffs besteht darin, daß hierfür auf die Vorstellung der Verbraucher über die Verkehrsgeltung zurückgegriffen werden muß, und die Auswertung dieser Vorstellungen zur Verneinung oder Bejahung einer der Schutzvoraussetzungen des Verwässerungsschutzes gemacht werden. Andererseits ist dies ein im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht nicht ungewöhnlicher Vorgang, da die Verkehrsgeltung in verschiedener Hinsicht als tatsächlicher, wettbewerblicher Zustand in der Vorstellung des Verkehrs der Anwendung von Rechtssätzen zugrunde gelegt wird.

Es sollte Einigkeit darüber bestehen, daß zur Feststellung der überragenden Verkehrsgeltung und zur Ausfüllung der für sich ungenauen und farblosen[1] Bestimmungen des Grades der Verkehrsgeltung demoskopische Untersuchungen am ehesten geeignet sind,[2] und die Kenntnis des Gerichts[3] oder die früher üblichen Auskünfte bei den Industrie- und Handelskammern mit dem Aufkommen feiner demoskopischer Untersuchungsmethoden der Vergangenheit angehören.[4]

Es bleibt die Frage, wie hoch der Kennzeichnungsgrad sein muß. Man wird bei der Bestimmung der überragenden Verkehrsgeltung von einer unteren Grenze ausgehen müssen, bei deren Überschreiten erst die weiteren Voraussetzungen des Verwässerungsschutzes untersucht werden können. Insofern ist es wenig sinnvoll, bei der überragenden Verkehrsgeltung von einem höchstmöglichen Grad der

---

1) Sauberschwarz, S. 8o; ders., WRP, 197o, S. 46; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624 li. Sp.) "Kupferberg"; BGH v. 3o.6.1959, GRUR 196o, S. 83 (87 li. Sp.) "Nährbier"

2) Sauberschwarz, S. 1o4; S. 78 (Fußn. 12 m.w.N.); Noelle-Neumann u. Schramm, S. 15 unter a); S. 2o f.; Nettesheim, S. 131 m.w.N.

3) Schramm, GRUR 1973, S. 453 (455 unter c) m.w.N.

4) vgl. zur älteren Praxis: Becher, GRUR 1951, S. 489 (49o li. Sp.)

Kennzeichnungskraft und der auf ihr beruhenden Verkehrsgeltung zu sprechen.[1)]

Die Fragestellung kann nur so lauten, ab wann eine Verkehrsgeltung eines Zeichens so beschaffen ist, daß evtl. der Verwässerungsschutz eingreifen könnte. Eine ganz andere, in diesem Zusammenhang nicht interessierende Frage ist es, welch hohen Grad einer Verkehrsgeltung ein Zeichen überhaupt in der von 0 % bis 100 % reichenden Skala der Kennzeichnungsgrade erreichen kann.

Das Erfordernis der überragenden Verkehrsgeltung muß eine Präzisierung in dreifacher Hinsicht erfahren. Zunächst ist der räumliche Bereich festzulegen, innerhalb dessen die Verkehrsgeltung eines Zeichens untersucht wird. Sodann bedarf es einer Auswahl über die in Frage kommenden Verkehrskreise, die in einem demoskopischen Gutachten repräsentativ über die Verkehrsgeltung Auskunft geben. Schließlich ist hiernach die Frage zu entscheiden, ob der durch das demoskopische Gutachten ermittelte Kennzeichnungsgrad in Hundertsätzen ausreicht, die überragende Verkehrsgeltung zu bejahen.

a) Der räumliche Bereich

Für die Frage des Verwässerungsschutzes innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ist eindeutig, daß die noch nicht näher gefaßte überragende Verkehrsgeltung innerhalb des gesamten Hoheitsgebietes der BRD ausreichend sein muß.[2)] Fraglich kann nur sein, ob ein Zeicheninhaber mit der Behauptung Gehör finden kann, sein Zeichen besitze regional überragende Verkehrsgeltung und könne daher den Verwässerungsschutz beanspruchen. Die Interessenlage zwischen regional berühmten Zeichen und national

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 52 zu § 31; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624) "Kupferberg"

2) Das Erfordernis der Weltmarke in RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 136 (151) "Bayer-Kreuz" wird zutreffenderweise heute nicht mehr aufrecht erhalten; vgl. Ulmer, ZHR 114, S. 41 (49); Becher, GRUR 1951, S.489 (49o); Heydt, GRUR 1952, S. 321 ff

oder gar international berühmten Zeichen mag durchaus vergleichbar sein.

Die Gewährung des Verwässerungsschutzes für regional überragend bekannte Zeichen ist sowohl für das Hoheitsgebiet der BRD als auch für den regional begrenzten Raum zu verneinen.[1] Dagegen spricht insbesondere, daß eine lediglich regionale überragende Verkehrsgeltung letztlich Wirkung für das gesamte Bundesgebiet entfalten würde. Bei einem lediglich regionalen Verwässerungsschutz wäre der Zweitverwender angehalten, in diesem Raum für seine Ware ein anderes Zeichen zu benutzen, obwohl er im übrigen Bundesgebiet mit dem gleichen oder nahezu gleichen Zeichen des regional berühmten Zeicheninhabers operieren könnte. Hinzu käme noch die Schwierigkeit, das Schutzgebiet räumlich abzugrenzen. Beide Ergebnisse sind daher wenig sachgerecht und praktikabel.

Es ist also für den Verwässerungsschutz und für die überragende Verkehrsgeltung als erste Voraussetzung desselben in räumlicher Hinsicht auf das gesamte Bundesgebiet abzustellen.

b) Die Frage nach den beteiligten Verkehrskreisen

Grundsätzlich geht es hier um die Feststellung der Personen, die über die Verkehrsgeltung eines Zeichens in einer demoskopischen Untersuchung Aufschluß geben sollen. Hierbei kann man abstellen einmal auf die mit dem Zeichen in Kontakt tretenden Personen. Dies sind die speziellen Abnehmer der Ware und potentielle Kunden, die sich bei ihrer Produktwahl auch der Ware des Zeicheninhabers als die beteiligten Verkehrskreise[2] gegenübersehen. Zum anderen kann man, wie dies die Rechtsprechung[3]

---

1) BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (112 f) "Koma"; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 152 zu § 31

2) Sauberschwarz, S. 49 m.w.N.

3) BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27) "Magirus"; BGH v. 11.11.1958, GRUR 1959, S. 182 (184 r. Sp.) "Quick/Glück" - insoweit nicht in BGHZ 28, S.32o ff; OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 f) "Asbacher Landbrot"

und die herrschende Lehre[1] fordern, die Gesamtbevölkerung als Grundlage heranziehen, innerhalb deren das Zeichen eine überragende Verkehrsgeltung erlangt haben muß. Eine Entscheidung über diese Auseinandersetzung kann nicht getroffen werden, ohne die mit dem Zeichen versehenen Warengattungen zu berücksichtigen.

Ist die Warengattung für einen kleinen Kreis von speziellen Abnehmern bestimmt, wie dies z.B. bei den Produkten für die Pflege von künstlichen Zähnen, bei Hörgeräten, bei Brillen oder bei Waren für einen bestimmten eingrenzbaren Berufszweig[2] der Fall ist, so ist das Zeichen auch im Falle überragender Verkehrsgeltung von einem Verwässerungsschutz ausgeschlossen,[3] sofern man die Gesamtbevölkerung als Grundlage zur Bestimmung der überragenden Verkehrsgeltung heranzieht. Die beteiligten Verkehrskreise sind in diesen Fällen, gemessen an der Gesamtbevölkerung, zu klein, um das Prädikat der überragenden Verkehrsgeltung theoretisch erlangen zu können. Innerhalb der Gesamtbevölkerung können jedoch die Zeichen derjenigen Artikel überragende Verkehrsgeltung erlangen, die sich durch ihren Gebrauchs- und Verbrauchszweck an die Gesamtheit der Bevölkerung richten.

Wegen der Benachteiligung der Spezialmarken, die lediglich einen begrenzten Kreis von Verbrauchern ansprechen, ist die Entscheidung dahingehend zu treffen, daß die Feststellung der überragenden Verkehrsgeltung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als der Verbraucher und potentiellen Abnehmer ausreichen muß, um den Verwässerungsschutz beanspruchen zu können.[4] Dies kann jedoch

---

1) v.d. Osten, S. 84; Becher, GRUR 1951, S. 489 (49o r. Sp.); Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 152 zu § 31; Miosga, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, S. 167; Reimer-Trüstedt, 15. Kap., Anm. 14, S. 398

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (76 li. Sp. unten)

3) Sauberschwarz, S. 1o4

4) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 152 zu § 31; Elsaesser, S. 141 ff; Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519 (539); Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (76); Sauberschwarz, S. 1o5 f; offen gelassen in BGH v. 25.1o.1957, GRUR 1958, S. 339 (341 f r. Sp. unter III) "Technika"

nur dann gelten, wenn die Spezialmarken auch tatsächlich einem eingrenzbaren Zweig der Endverbraucher auf der letzten Stufe des Absatzweges entgegentreten. Nicht ausreichend wäre es, wenn sich die Spezialmarke ohnehin nur an Kaufleute oder Unternehmen wendet, die die mit der Spezialmarke versehene Ware verarbeiten und die Spezialmarke auf dem Endprodukt nicht mehr erscheint, oder die Ware der Gesamtheit der Bevölkerung angeboten wird.[1)]

Verwässerungsschutz für sein Zeichen könnte also der Hersteller eines Spezialartikels für die gesamte Automobilindustrie nicht beanspruchen, wenn dieses Zeichen trotz überragender Verkehrsgeltung innerhalb der Automobilhersteller und Reparaturwerkstätten nicht an den Verbraucher weitergegeben wird. Anders wäre der Fall zu beurteilen für die "BOSCH"-Geräte, die in fast jedem Auto der Bundesrepublik Deutschland eingebaut sind, und die auch nach dem Einbau in die PKW das Zeichen der Firma BOSCH behalten und in ihrer Werbung den Verbraucher direkt ansprechen. Hier wird der erforderliche Kennzeichnungsgrad jedoch höher anzusetzen sein als bei den Kennzeichen, die sich an einen nicht eingrenzbaren Abnehmerkreis wenden. Grundsätzlich ist es daher notwendig, daß das Zeichen über den Abnehmerkreis hinaus allgemein einen überragenden Kennzeichnungsgrad besitzt.[2)]

c) Die Festlegung einer Mindestgrenze der überragenden Verkehrsgeltung

Sind die über die Verkehrsgeltung zu befragenden Verkehrskreise ausgewählt und ist das demoskopische Gutachten eingeholt, so stellt sich die Frage, ob der in Hundertsätzen ermittelte Kennzeichnungsgrad des Zeichens das Prädikat der überragenden Verkehrsgeltung erhält.

---

1) richtig daher OLG Stuttgart v. 5.2.1971, BB 1971, S. 449 "Colt"; die Kennzeichnung "Colt" für Waffen und Munition war nur den Herstellern und Abnehmern als Warenzeichen überragend bekannt. Dem breiten Publikum gilt "Colt" als Gattungsbezeichnung.

2) vgl. Angaben in Fußn. 3 der S. 6o und Fußn. 1 der S.61

In der Literatur ist hinsichtlich dieser Frage verschiedentlich versucht worden, eine Mindestgrenze des für den Verwässerungsschutz notwendigen Kennzeichnungsgrades festzulegen. So verlangte Schramm[1] ursprünglich einen Kennzeichnungsgrad von 8o %, revidierte diesen Maßstab jedoch später mit Noelle-Neumann auf 63 % bis 65 %.[2] Harmsen[3] forderte eine Durchsetzung des Zeichens von etwa 65 %, während Sauberschwarz[4] die Verkehrsdurchsetzung für das berühmte Zeichen bei 8o % bis 9o %, jedoch innerhalb der beteiligten Verkehrskreise ansetzte und eine starke Verkehrsgeltung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise für das Zweitprodukt in Höhe von 3o % forderte. Die Rechtsprechung hat eine untere Grenze der überragenden Verkehrsgeltung nicht festzulegen versucht.[5] Aus Hinweisen einzelner Entscheidungen ist jedoch zu erkennen, daß ein Kennzeichnungsgrad des Zeichens von ungefähr 2/3 der zu befragenden Verkehrskreise als ausreichend angesehen wird.[6] So führt der BGH in der "Ovalumrandung"-Entscheidung aus, daß ein Kennzeichnungsgrad von 7o % im allgemeinen nur von berühmten Marken erreicht wird.[7]

Meines Erachtens kann die Frage, ob ein Zeichen überragende Verkehrsgeltung als erste Voraussetzung für den Verwässerungsschutz besitzt, nur von Fall zu Fall beantwortet werden, da eine schematische Festlegung der Min-

---

1) Schramm, Grundlagenforschung, S. 28

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (81 r.Sp.)

3) Harmsen, GRUR 1968, S. 5o3 (5o4)

4) Sauberschwarz, S. 1o6 f; Fußn. 1o1 zu S. 1o7; ders., WRP 197o, S. 46 (47)

5) vgl. BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o ff "Quick/Glück"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 ff "Kupferberg"; OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 ff "Asbacher Landbrot"; BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, 1o7 ff "Koma"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 ff "Magirus"

6) so ausdrücklich OLG Hamburg v. 21.12.1967, WRP 1968, S. 155 (158) "Opal"

7) BGH v. 13.5.1969, GRUR 197o, S. 77 (78 r. Sp.) "Ovalumrandung"

destgrenze aufgrund verschiedener Faktoren zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen wird.

Die Festlegung einer schematischen Begrenzung verbietet sich deshalb, weil das Ergebnis des demoskopischen Gutachtens durch eine Reihe von Faktoren beeinflußt wird, jedoch die Schutzwürdigkeit der Zeichen trotz prozentual unterschiedlicher Ergebnisse gleich groß sein kann. Zu diesen Faktoren gehören im einzelnen neben der Art der Warengattung und dem dadurch auszuwählenden Kreis der zu befragenden Verkehrsbeteiligten auch die Art und Weise der Befragung, das Vorliegen eines Wort- oder eines Bildzeichens, dessen anfängliche Unterscheidungskraft und das Vorliegen von "falschen" Antworten über das Zeichen. Je nach dem Vorliegen solcher Faktoren kann es notwendig sein, die Anforderungen an den Kennzeichnungsgrad zu erhöhen oder herabzusetzen.[1)]

Aus demoskopischen Gutachten hat man die Erfahrung gewonnen, daß Wortzeichen einen höheren Kennzeichnungsgrad erreichen können als Bildzeichen.[2)] So besitzt VW als Wortzeichen einen Zuordnungsgrad von 89 %, als Bildzeichen einen Zuordnungsgrad von lediglich 71 %.[3)] Noelle-Neumann und Schramm stellen nach der Durchsicht von 1oo Tests fest, daß ein Bildzeichen niemals einen höheren Kennzeichnungsgrad als 75 % erreichen könnte ("ERDAL-Frosch").[4)] Die höhere Kennzeichnungskraft der Wortzeichen mag darauf zurückzuführen sein, daß das gesprochene Wort öfters Gegenstand der Kommunikation ist als das nur für die optische Wahrnehmung geeignete Bildzeichen. Die Wortzeichen bleiben intensiver im Gedächtnis haften. Aus diesem Grund kann bei einem Bildzeichen ein nicht so hoher Kennzeichnungsgrad verlangt werden wie bei einem Wortzeichen.

---

1) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (81 r. Sp.)

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (77 li. Sp. unter c)

3) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (82 r. Sp.)

4) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (82 r. Sp.)

Ferner kann die Art und Weise, in der die Befragung der beteiligten Verkehrskreise durchgeführt wird, die Höhe des ermittelten Kennzeichnungsgrades beeinflussen. Die Demoskopie unterscheidet hier zwischen einer Ermittlung des ungestützten und des gestützten Kennzeichnungsgrades. Der ungestützte Bekanntheitsgrad[1] resultiert aus dem aktiven Wissen der repräsentativ ausgewählten Personen, die ohne die Vorlage eines bestimmten Kennzeichens von sich aus über eine Warengattung und somit möglicherweise über eine bestimmte Marke Auskunft geben. Die hierzu verwandten Fragen lauten: Welche Hersteller von Radios kennen Sie, welche Radiomarken kennen sie dem Namen nach?

Die Art der Fragestellung wird jedoch in einem Verletzungsprozeß nicht geeignet sein, die Verkehrsgeltung eines bestimmten Zeichens oder Namens zu erforschen. Man wird also das Zeichen akustisch oder optisch darbieten müssen. So wurde in dem Rechtsstreit der Firma ASBACH & Co. gegen eine Landbrotbäckerei aus Oberasbach dem Verkehr ohne jeden unterstützenden Hinweis eine Karte mit dem Wort ASBACH vorgelegt.[2]

In dieser Interviewsituation besteht zwar die Tendenz, die Frage nach der Bekanntheit des Zeichens aus dem passiven Wissen heraus eher zu bejahen, jedoch kann die an sich wertlose Bekanntheit[3] des Zeichens erhärtet werden durch Zusatzfragen über die Kenntnis des Unternehmens bzw. der mit dem Zeichen vertriebenen Warenart.

Bei Antworten aus dem passiven Wissen heraus, bei denen den Befragten die Antwort durch die Darbietung des Zeichens in akustischer oder optischer Form erleichtert ist, ist daher die Anforderung an den Kennzeichnungsgrad höher anzusetzen. Die Anforderungen hieran können gemin-

---

1) s. Merkblatt "Ermittlung des Bekanntheitsgrades" der Gesellschaft für Marktforschung, 2 Hamburg, Langelohstr. 134; Noelle-Neumann u. Schramm, Umfrageforschung, S. 34 unter 3

2) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96) "Asbacher Landbrot"

3) vgl.unten S. 1oo d.A.

dert werden, wenn das Gericht in seinem Beweisbeschluß die Befragung mit einem neutralisierten Testgegenstand durchführen läßt, welche bei der Überprüfung von der Verkehrsgeltung von ausstattungsfähigen Merkmalen erforderlich ist. Noelle-Neumann und Schramm beschreiben diese Testart anhand der BIRKEL-Eiernudelpackung.[1] Die Neutralisierung ist notwendig, um das Ablesen von der Packung zu vermeiden. Wegen des Erstaunens der Verbraucher über das ungewohnte Aussehen der Verpackung ist der Prozentsatz der zuordnenden Antworten abgeschwächt.[2]

Auch eine Gesamtschau der Ergebnisse über den Bekanntheitsgrad, den Kennzeichnungsgrad und Zuordnungsgrad läßt einen Schluß auf die Verkehrsgeltung des Zeichens zu.[3] Normalerweise ist der Bekanntheitsgrad größer als der Kennzeichnungsgrad, der Kennzeichnungsgrad größer als der Zuordnungsgrad, wobei der Kennzeichnungsgrad als das entscheidende Merkmal das Wissen des Verkehrs über die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb oder über das Unternehmen widerspiegelt.[4] Eine Übereinstimmung der Ergebnisse deutet auf eine Stabilität der Verkehrsgeltung des Zeichens hin; ein Auseinanderfallen der Prozentzahlen besagt, daß das Zeichen auch noch in einem anderen Zusammenhang benutzt wird oder einen sehr allgemeinen Charakter hat und aus diesem Grund an der Alleinstellung des Zeichens zu zweifeln ist.[5]

Für den Rechtsschutz der berühmten Marke bedeutet diese Feststellung, daß der erforderliche Hundertsatz des Kennzeichnungsgrades höher anzusetzen ist, wenn aufgrund des Auseinanderfallens von Bekanntheits- und Kenn-

---

1) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966,S. 7o (76 r.Sp.)

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (76 f r. Sp. unten); ebenso Noelle-Neumann u. Schramm, Umfrageforschung, S. 7o ff; Noelle-Neumann u. Schwarzenauer, MA 1973, S. 331 (333 r. Sp.)

3) zur Beweiswürdigung i.S.d. § 286 ZPO vgl. vom Stein, GRUR 1972, S. 73 ff

4) vgl. oben S. 54 d.A.

5) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (72 r. Sp.)

zeichnungsgrad die verschiedenartige Kennzeichnung durch das Zeichen in der Verkehrsauffassung zum Ausdruck kommt. Der Hundertsatz des Kennzeichnungsgrades kann niedriger angesetzt werden, wenn die Ergebnisse eng beieinander liegen. Die Entscheidung, ob ein ermittelter Kennzeichnungsgrad zur Bejahung der überragenden Verkehrsgeltung führt, muß ferner die Erfahrungen der Demoskopen mit einbeziehen, daß etwa 2o % der befragten Personen stets mit "Weiß ich nicht" oder "Zeichen unbekannt" antworten. Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß ein Teil des Verkehrs wenig Anteil am Marktgeschehen nimmt, sich keine Gedanken über Herkunftsangaben macht,[1] deutliches Desinteresse zeigt, keine Antwort gibt oder dem Hilfsschülerniveau (5 % der Bevölkerung) angehört. Daraus ist zu folgern, daß ein "Kennzeichnungsgrad von 7o % bis 75 % an höchster Stelle liegt und nur bei ganz besonderen Umständen überschritten wird".[2]

Versucht man, anhand dieser Erfahrungen der Demoskopen eine untere Grenze für den Kennzeichnungsgrad anzugeben, bei dessen Erreichung die überragende Verkehrsgeltung bejaht werden kann, so kann man als Richtschnur angeben: Ein Wortzeichen mit anfänglicher Unterscheidungskraft, über welches ein uneingeschränkter Verkehrskreis repräsentativ ohne wesentliche Unterstützung befragt wurde, besitzt dann eine überragende Verkehrsgeltung, wenn 65 % richtige Angaben über den Kennzeichnungsgrad gemacht haben und der Kennzeichnungsgrad nicht unerheblich (15 Punkte) vom Bekanntheitsgrad oder Zuordnungsgrad nach oben oder unten abweicht. Die Bekanntheit eines Zeichens in Höhe von 85 % mit einem Kennzeichnungsgrad von lediglich 65 % würde also nicht ausreichend sein, um überragende Verkehrsgeltung zu bejahen. Das gleiche gilt für Wort-Bildzeichen.

Unter den gleichen Voraussetzungen ist der Kennzeichnungsgrad eines Bildzeichens in Höhe von 6o % als ausreichend anzusehen.

---

1) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96 li. Sp.) "Asbacher Landbrot"

2) Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (74 r. Sp.)

VI. Kritik an dem Merkmal der überragenden Verkehrsgeltung

Selbst die bestechendsten Unterscheidungen zwischen überragender und starker Verkehrsgeltung können über eine Einwendung nicht hinweghelfen, die hier lediglich aufgezeigt werden soll.

Überträgt man die unterschiedlichen Stärken der Kennzeichnungskraft der Zeichen auf eine Skala, so ist der Bereich der überragenden Kennzeichnungskraft, der den über den Warengleichartigkeitsbereich und der Verwechslungsgefahr hinausgehenden Schutz zur Folge hat, formal abgegrenzt gegenüber anderen Bereichen der Kennzeichnungskraft. Materiell wird diese Trennung in einem Bereich gezogen, in dem auch die nicht- oder noch nicht berühmten Zeichen nach ihrer Einführung an Bedeutung für den Zeicheninhaber gewonnen haben und einen hohen wirtschaftlichen Wert besitzen können. Selbst bei den auf die prozentuale Höhe der Verkehrsgeltung bezogenen, niedrig angesetzten Vorstellungen des Verfassers zur überragenden Verkehrsgeltung scheiterten an der Voraussetzung der überragenden Verkehrsgeltung bereits Zeichen wie Lufthansa, Telefunken, Matthäus Müller, Wella und die Firma Oetker.[1)]

Mit diesen Ausführungen sollen nicht tatsächlich bestehende Unterschiede in der Verkehrsgeltung nivelliert werden. Es stellt sich jedoch bereits hier die Frage, ob man in dieser Kategorie der Zeichen tatsächlich unterschiedliche Kriterien zur Abgrenzung des Schutzbereiches anwenden kann. Die Gewährung eines unterschiedlichen Schutzbereichs angesichts einer nur mit formalen Kriterien durchführbaren Abgrenzung birgt ein erhebliches Maß an Ungerechtigkeit.

---

1) Beispiele von Noelle-Neumann u. Schramm, GRUR 1966, S. 7o (81 f)

§ 9 Die Alleinstellung und die Eigenart der berühmten Marke

I. Das Erfordernis der Alleinstellung

Der Schutz der berühmten Warenkennzeichen und Unternehmensbezeichnungen außerhalb des Warengleichartigkeitsbereiches und der Verwechslungsgefahr hat bei konsequenter Anwendung des Rechtsschutzes eine Alleinstellung des Zeichens zur Folge. Fraglich ist, ob das Zeichen in dem Zeitpunkt, in dem der Zeicheninhaber diese Alleinstellung gegen einen Zweitverwender durchzusetzen versucht, eine Alleinstellung bereits innehaben muß und zwar dergestalt, daß es gleiche oder nahezu gleiche Zeichen innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches nicht gibt. So konnte das OLG Hamburg in seiner ASBACH-Entscheidung v. 1o.12.1972 feststellen, daß die Bezeichnung ASBACH unstreitig zur Kennzeichnung einer anderen Firma oder Marke nicht verwendet wird.[1] Andererseits wurde dem TRIUMPH-Zeichen und dem ANKER-Zeichen unter anderem der Verwässerungsschutz deshalb verwehrt, weil TRIUMPH als Name und der ANKER als Zeichen für andersartige Waren eine andere Bedeutung erlangt haben.[2]

Das Erfordernis der Alleinstellung spitzt sich dann auf die weitere Frage zu, ob ein berühmtes Zeichen den Schutz vor der Verwässerung auch in dem Fall erhalten kann, in dem es bereits durch gleiche oder nahezu gleiche Zeichen verwässert wird. Mit dieser Frage hatte sich der BGH in der KUPFERBERG-Entscheidung zu befassen. Um der Klägerin, der KUPFERBERG-Sektkellerei, den Verwässerungsschutz zuzubilligen, modifizierte der BGH die Voraussetzung der Alleinstellung einer berühmten Marke dahingehend, daß eine nahezu völlig unbekannt gebliebene Benutzung des Namens KUPFERBERG durch ein auf einem ent-

---

1) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96 li. Sp.) "Asbacher Landbrot"

2) BGH v. 15.12.1958, GRUR 1958, S. 393 (394) "Ankerzeichen"; BGH v. 11.7.1958, GRUR 1959, S. 25 (29) "Triumph"; vgl. ferner BGH v. 25.1o.1957, GRUR 1958, S. 339 (342) "Technika"; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 153 zu § 31

fernt liegenden Gebiet arbeitenden Unternehmen, hier dem Florian-Kupferberg-Verlag, den Verwässerungsschutz nicht aufhebe. Die Alleinstellung des Zeichens sei nicht objektiv festzustellen, sondern entscheidend seien die im Publikum herrschenden Vorstellungen, ob eine sogenannte Alleinstellung auf der Grundlage besonderer Werbekraft besteht.[1)]

Da die Beklagte aber in ihrer Verkehrsbekanntheit dem Florian-Kupferberg-Verlag deutlich unterlegen war, bleibt unbegründet, wie zwar die Beklagte den Verwässerungsvorgang einleiten konnte, nicht jedoch der Verlag. Hier liegt in der Tat ein "gewisser Bruch"[2)] in der Begründung und zudem eine Ungleichbehandlung zwischen der Beklagten und dem Verlag, die beide in der Vorstellung des Verkehrs unbekannt geblieben sind.[3)]

Wollte man eine objektive oder subjektive Alleinstellung des klägerischen Zeichens fordern, so hätte dies eine Fülle wirtschaftlich sinnloser Prozesse zur Folge, die der Wahrung der Alleinstellung dienen, um im Falle einer ernsthaften Beeinträchtigung des berühmten Zeichens durch eine Zweitverwendung die Alleinstellung als Voraussetzung des Verwässerungsschutzes auch vorweisen zu können.[4)] Läßt man aber andererseits das Erfordernis der Alleinstellung fallen, so hat der Inhaber des berühmten Zeichens die Macht, eine Zweitverwendung einmal unbeanstandet zu lassen, sie jedoch ein anderes Mal durch

---

1) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624 li. Sp.) "Kupferberg"

2) Anm. Beier, GRUR 1966, S. 628 li. Sp. zum "Kupferberg"-Urteil

3) vgl. ferner BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o "Tosca"; die Verwässerung des Zeichens "Tosca" durch die beiden verschiedenen Klägerinnen untereinander bleibt unerwähnt; vgl. auch Wipprecht, WRP 1961, S. 145 ff; BGH v. 25.5.1954, GRUR 1957, S. 438 (439 r. Sp.) "Zwillingszeichen" - es gab weitere Zwillingszeichen; vgl. ferner LG Düsseldorf v. 13.3.1951, GRUR 1951, S. 52o f "Henkel & Cie/Reisebüro Henckel" - das "verwässernde" Sektunternehmen Henkell wird nicht einmal erwähnt!

4) Anm. Beier, GRUR 1968, S. 628 li. Sp. zum "Kupferberg"-Urteil; Kohl, S. 78

Inanspruchnahme des Verwässerungsschutzes zu unterbinden.

Meines Erachtens verdient der zweite Weg, der auf das Erfordernis der Alleinstellung gänzlich verzichtet, den Vorzug. Gegen die objektive Alleinstellung des Zeichens spricht, daß eine solche Auffassung zu eng wäre. Ließe es sich z.B. der Hersteller X einfallen, die von ihm hergestellten elektrisch angetriebenen Rollstühle für Gehbehinderte "MERCEDES" oder gar "MERCEDES BENZ" zu nennen, so würde die Versagung des Verwässerungsschutzes allein mit dem Hinweis auf die anderen MERCEDES-Produkte anderer Hersteller kaum stichhaltig begründet sein.[1] Die im KUPFERBERG-Urteil[2] modifizierte Auffassung, die Alleinstellung des Namens KUPFERBERG werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß einem sehr engen Kreis ein ähnliches Zeichen bekannt geworden sei, hat neue Unabwägbarkeiten zur Folge. Wie soll präzis bewiesen werden können, daß ein gleiches oder nahezu gleiches Zeichen nur einem sehr engen Kreis bekannt geworden sei.

Den Vorzug verdient daher die Auffassung, die auf das Erfordernis der Alleinstellung als Voraussetzung des Verwässerungsschutzes verzichtet.[3] Dem Einwand der Ungleichbehandlung zwischen dem Beklagten und einem anderen Zweitverwender des Zeichens kann entgegengehalten werden, daß der Inhaber des berühmten Zeichens in diesem Falle vorzutragen hat, aus welchem Grund er die Verfolgung seiner Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Verwässerungsschutzes unterließ. Als anzuerkennende Gründe können hierfür in Betracht kommen:

1: Die Tatsache, daß eine Gefährdung des berühmten Zeichens durch den Geschäftsgegenstand des nicht verfolgten

---

1) vgl. auch Anm. Heydt zum "Triumph"-Urteil in GRUR 1959, S. 29 (3o a.E.); ebenso Nastelski, MA 1959, S. 355 (361 f)

2) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624) "Kupferberg"

3) Anm. Beier, GRUR 1966, S. 628 zum "Kupferberg"-Urteil; Anm. Heydt, GRUR 1959, S. 29 (3o a.E.) zum "Triumph"-Urteil; Richter, S. 5; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 2o4, S. 146

Unternehmens nicht zu besorgen war; die Gefährdung läge insbesondere wegen der weit entfernt liegenden Tätigkeit des Unternehmens, seiner Größe, seiner kleinen regionalen und daher untergeordneten Ausdehnung und seiner geringfügigen Werbung nicht vor.

2: Die Tatsache, daß während der Entwicklung zu einer berühmten Marke andere Zeichen rechtmäßig benutzt wurden, und ein Vorgehen gegen dieses Zeichen zeitlich nach der Erreichtung der Berühmtheit nicht möglich ist.

Insbesondere der Gesichtspunkt zu 1 wirft zwei weitere Fragen auf: Kann der Inhaber des berühmten Zeichens gegen den ursprünglich nicht verfolgten Zweitverwender vorgehen, wenn sich die obengenannten Größen einmal entscheidend verändern? Die Frage wird man unter dem Aspekt der Verwirkung des Rechts auf Verwässerungsschutz[1] verneinen müssen. Hier geht der Inhaber des berühmten Zeichens also ein Risiko ein. Jedoch wird man dem Inhaber einer berühmten Marke auch dann noch die Möglichkeit der Durchsetzung des Verwässerungsschutzes geben müssen, wenn ein ursprünglich nicht verfolgtes Unternehmen es zu einer gewissen Größe gebracht hat, und nun ein weiterer Unternehmer die berühmte Firmierung oder Warenbezeichnung in Benutzung nimmt.

Ein Beispiel mag dies erläutern: Unterstellen wir, daß das KUPFERBERG-Sektunternehmen und der KUPFERBERG-Buchverlag verschiedenen Inhabern gehört. Unterstellen wir weiter, daß eine Verfolgung der Ansprüche aus dem Verwässerungsschutz im Jahre der Gründung des Buchverlages zwar möglich, jedoch aus den obengenannten Gründen zu 1 nicht unternommen wurde. Der KUPFERBERG-Buchverlag entwickelt sich zu einem zumindest in der Buchbranche und auch im Verkehr bekannten Unternehmen. Die Verfolgung der Ansprüche gegen den Verlag sind verwirkt. Wohl aber kann das KUPFERBERG-Sektunternehmen gegen ein Unternehmen X, welches eine Apfelsaftmarke mit dem Namen KUPFERBERG herzustellen und zu vertreiben beginnt, vorgehen.

---

1) BGH v. 3o.1.1963, GRUR 1963, S. 478 (48o ff) "Bleiarbeiter" m. Anm. Utescher S. 482

Auf das Erfordernis der Alleinstellung des berühmten Zeichens ist daher zu verzichten. Anknüpfungspunkt eines Verwässerungsschutzes muß daher zunächst immer der ermittelte Kennzeichnungsgrad des Zeichens sein als Ausdruck der Verkehrsauffassung, daß ein überragend großer Teil der Bevölkerung ein Zeichen als Hinweis auf das Unternehmen oder als Herkunftshinweis der Ware ansieht. Andererseits sollte der Nachweis der objektiven und subjektiven Alleinstellung eines Firmennamens oder einer Warenkennzeichnung dazu führen, die Anforderungen an den Kennzeichnungsgrad etwas herabzusetzen. Es sei unterstellt, daß Warenkennzeichen wie ODOL, NIVEA, ASBACH URALT oder PERSIL als Wortzeichen jeweils nur einen Kennzeichnungsgrad i.H. von 6o % erreichten. Hier sollte der Nachweis einer objektiven Alleinstellung dazu führen, den Verwässerungsschutz, so wie ihn die herrschende Meinung sieht, dennoch zu bejahen.

Dieses Problem ist jedoch nach meiner Ansicht eng verzahnt mit der nächsten Voraussetzung des Verwässerungsschutzes, nämlich der Eigenart der Kennzeichnung.

II. Die Eigenart der Kennzeichnung als Schutzvoraussetzung

Zwischen der Alleinstellung einer Kennzeichnung und der Eigenart derselben besteht insofern ein enger Zusammenhang, als ein originelles, frei erfundenes und sich von der Warengattung abhebendes Zeichen in der Regel eine Alleinstellung a priori besitzen wird. ASBACH URALT für Weinbrand, NIVEA für Hautcreme und andere Körperpflegemittel, PERSIL für ein Waschmittel und ODOL für Mundwasser sind Produktnamen, die in ihrer Zusammensetzung nichts über die gekennzeichnete Waren aussagen. In der Regel handelt es sich um Phantasiebezeichnungen, bei denen die Verbindung zwischen Warenbezeichnung und Produkt zur Erreichung eines Kennzeichnungsgrades erst hergestellt werden muß.[1] Einer gewissen Eigenart entbehren auch die

---

1) vgl. zu der Vielfältigkeit der Phantasienamen die Anzeigen der Farbwerke Hoechst AG in MA 197o, S. 17o u. der Lever Sunlicht GmbH in MA 197o, S. 249

Kennzeichen nicht, die die Beziehung zur Produktgattung nur anklingen lassen, ansonsten aber einen verfremdeten Wortlaut haben.[1] Eigenartig sind ferner die Bezeichnungen zu nennen, die wegen ihrer Kürze und Prägnanz dem Verkehr leicht zugänglich sind. Die Bezeichnungen entsprechen den Forderungen der Werbepsychologie nach einfacher Einprägsamkeit. Schließlich sind als eigenartig die Bezeichnungen einzustufen, die eine auffällige Distanz zu anderen Produktnamen und zu gebräuchlichen und gewöhnlichen Wörtern der Umgangssprache besitzen. Als Gegenbeispiel mögen hier die Warennamen "Badedas" und "Duschdas" gelten, die den Gebrauchszweck der Produkte schon in ihrem Zeichen enthalten und eine geringe Eigenart und Kennzeichnungsfähigkeit erst durch den Zusatz "-das" erhalten.

Von dem Standpunkt der den Verwässerungsschutz bejahenden h.M. aus ist an dem Erfordernis der Eigenart einer Kennzeichnung festzuhalten. Dennoch kann eine Kennzeichnung trotz ihrer Eigenart ihre Schutzwürdigkeit nach den Grundsätzen des Verwässerungsschutzes wegen eines Freihaltebedürfnisses für eine andere Warengattung verlieren.

Diese Fallkonstellation lag der Entscheidung des BGH vom 15. Juni 1956 zugrunde.[2] Zwar hatte der Kläger, ein Spirituosenhersteller, das Wortzeichen "MEISTERBRAND" trotz ursprünglich mangelnder Schutzwürdigkeit im Jahre 1924 wegen der Alleinstellung im Verkehr für Spirituosen als Warenzeichen eintragen lassen können. Die Erhaltung dieser Alleinstellung gegenüber dem Beklagten, der unter der Bezeichnung "MEISTERBRAND, der Heißluftherd" und "Original MEISTERBRAND" Küchenherde herstellte und vertrieb, war nicht möglich, da die Kennzeichnung hinsichtlich der Gattung Herde eine Beschaffenheitsangabe ist. Trotz warenzeichenmäßigen Gebrauchs des Namens MEISTER-

---

1) vgl. andererseits BGH v. 25.1o.1957, GRUR 1958, S.339 (342) "Technika"; Die Bezeichnung "Technika" ist lediglich ein farbloses, sich einer Gattungsbezeichnung näherndes Warenzeichen.

2) BGH v. 15.6.1956, GRUR 1957, S. 87 ff "Meisterbrand"

BRAND seitens des Beklagten lehnte sich die streitige Kennzeichnung nicht an die seitens des Klägers gewählte Phantasiebezeichnung an, sondern steht "entsprechend ihrer wirklichen Bedeutung in sachlich naheliegender Beziehung zu den von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Waren ..."[1)]

Andererseits darf die Eingrenzung durch das Freihaltebedürfnis bei der Untersuchung über die Eigenart einer Kennzeichnung nicht dazu führen, solche Kennzeichnungen, die einer besonderen Eigenart entbehren, von dem Verwässerungsschutz grundsätzlich auszunehmen. Eine sicherlich berühmte Kennzeichnung ist der Name VOLKSWAGEN oder VOLKSWAGENWERK AG . Läßt man den überragenden Kennzeichnungsgrad dieser Bezeichnungen außer Betracht, so ist die Bezeichnung VOLKSWAGEN für ein Automobil und VOLKSWAGENWERK für ein Automobilunternehmen für sich gesehen nicht eigenartig, da sie sich in ihren wirklichen Bedeutungen kaum von den gekennzeichneten Gegenständen (Produkt, Firma) abheben.

Eine ähnliche Bewertung würde man auch in einem theoretischen Beispiel für die Kennzeichnungen VOLKSSCHUHE und VOLKSSCHUH Werk AG vornehmen. Die fehlende Eigenart der Kennzeichnungen VOLKSWAGEN und VOLKSWAGENWERK wird jedoch nicht zur Folge haben, daß für dieses Unternehmen der Verwässerungsschutz entfiele. Vielmehr ist in diesen Fällen von nicht eigenartigen Kennzeichen der erforderliche Kennzeichnungsgrad von normal 65 %[2)] um 5 % zu erhöhen.

Die Anforderungen an die Eigenart einer Kennzeichnung sind in ihren Mindesvoraussetzungen anhand der Kriterien zu entwickeln, die für anfänglich unterscheidungskräftige Zeichen gelten. Unterscheidungskraft ist nach der zuzustimmenden Definition Köhlers "die Fähigkeit eines

---

1) BGH v. 15.6.1956, GRUR 1957, S. 87 (88 r. Sp.) "Meisterbrand"; vgl. ferner BGH v. 14.2.1958, GRUR 1958, S. 393 (394) "Ankerzeichen"; BGH v. 11.7.1958, GRUR 1959, S. 25 (29) "Triumph"; OLG Hamburg v. 21.12. 1967, WRP 1968, S. 155 (156) "Opal"

2) vgl. S. 67 d.A.

Kennzeichens, eines Zeichentyps oder sonstigen Merkmals, Träger der auf einen bestimmten Betrieb hinweisenden Bedeutung zu sein".[1)]

Die Kriterien dieser sehr differenzierten und reichhaltigen Rechtsprechung können hier nur andeutungsweise wiedergegeben werden. Bereits fehlende Unterscheidungskraft eines Zeichens wurde angenommen bei warenbezogenen Abbildungen und Bezeichnungen, da dies dem Freihaltebedürfnis der anderen Mitbewerber widerspräche. Gleiches gilt für phantasielose Bezeichnungen, belehrende Hinweise zum Gebrauch der Ware und Gattungsbezeichnungen der Unternehmensform.[2)]

III. Stellungnahme zu der "Eigenart einer Kennzeichnung"

Anhand dieser Voraussetzung können die Fälle von dem Verwässerungsschutz ausgenommen werden, bei denen die Gewährung eines über den Warengleichartigkeitsbereich und die Verwechslungsgefahr hinausgehenden Schutzumfanges zu einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen Dritter an dem Gebrauch dieser Kennzeichnung führen würde. Neben den bereits erwähnten Fallkonstellationen gehören hierher unter dem Stichwort Freihaltebedürfnis auch die Fälle, in denen eine Person ihren eigenen, jedoch mit einer berühmten Kennzeichnung identischen Namen im Geschäftsverkehr verwenden will.[3)]

Aber auch die Schutzvoraussetzung der "Eigenart" einer berühmten Marke kann bei kritischer Betrachtung den Verwässerungsschutz nicht rechtfertigen. Zwar ließe

---

1) Köhler, GRUR 1950, S. 117 (121 r. Sp. unten)

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 16 zu § 31; vgl. ferner ders., WZG, Anm. 25 ff, 40 zu § 4 WZG; BGH v. 7.7.1972, GRUR 1973, S. 265 "Charme & Chic"; BGH v. 15.6.1956, BGHZ 21, S. 66 (69) "Hausbücherei"; BGH v. 3.4.1963, GRUR 1963, S. 430 (431) "Erdener Treppchen"

3) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 16 zu § 31; Hörstel, GRUR 1965, S. 408 ff; BGH v. 6.7.1954, BGHZ 14, 155 (160) "Farina/Rote Blume"; Herr Persiel dürfte entgegen der Entsch. d. LG Kiel v. 4.8.1950, GRUR 1951, S. 84 (85 ff) seinen Namen als persönlich haftender Gesellschafter in eine Seifen- und Waschmittelgroßhandelsfirma aufnehmen.

sich wie folgt argumentieren: Die Eigenart und die daraus möglicherweise resultierende Alleinstellung einer Kennzeichnung in Verbindung mit einer überragenden Verkehrsgeltung könnten Grund genug sein, die Schaffung dieser eigenartigen Kennzeichnung als eine "Erfindung" anzusehen, für die der Verwässerungsschutz als monopolartiger Schutz für alle Warengattungen und Unternehmensbezeichnungen angemessen ist. Diese Erfindung sei als eine dem Patent-, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht vergleichbare Leistung anzusehen und verdiene daher den - hier wohl zeitlich unbegrenzten - Schutz der Einmaligkeit und Alleinverwendung, auf den der Verwässerungsschutz bei konsequenter Anwendung ohnehin hinausläuft. Es sei nicht einzusehen, weshalb ein eigenartiges, originelles und frei erfundenes Zeichen gerade im Falle einer besonders deutlichen Präsenz im Bewußtsein des Verkehrs von einem anderen noch einmal benutzt werden darf. Gerade die Eigenart einer Kennzeichnung erhöhe ihre Schutzwürdigkeit, während bei einem potentiellen Zweitverwender lediglich die Zeichenwahlfreiheit, nicht aber die Freiheit zur wirtschaftlichen Betätigung eingeschränkt sei. Die schwierige Wahl einer eigenartigen Kennzeichnung berechtige also zur absoluten Zuweisung an den ersten Zeicheninhaber im Falle einer überragenden Verkehrsgeltung.

Wie bei der nachfolgenden grundsätzlichen Kritik an dem Verwässerungsschutz darzulegen ist, sprengt eine solche Betrachtungsweise jedoch den durch das Kennzeichenrecht eindeutig vorgegebenen Grundsatz, ein Zeichen nicht in absoluter, sondern lediglich in sachlich begrenzter Weise zu schützen. Ferner verliert die Schaffung einer eigenartigen Kennzeichnung ihren Charakter als "Erfindungsleistung",[1] wenn man sie mit den von der Wettbewerbsordnung ohne weiteres als zulässig angesehenen wettbewerblichen Nachahmungshandlungen vergleicht. Hierzu zählen sämtliche Maßnahmen eines direkten Mitbewerbers, die einen Angriff auf einen einmal erreichten Marktan-

---

1) ähnlich Fikentscher, S. 14o (2. Abs.)

teil einer Ware eines anderen darstellen. Ferner gehört hierher die Aufnahme einer von einem anderen Gewerbetreibenden hergestellten neuartigen Ware in das eigene Produktionsprogramm, sofern dieses Produkt nicht unter einen sondergesetzlichen Schutz fällt. Die erstmalige Herstellung einer sog. nikotinfreien Zigarette durch ein Tabakunternehmen hat selbstverständlich nicht zur Folge, daß die Herstellung dieser neuen Produktart anderen Mitbewerbern entzogen ist. Die Werbung um dieselben Zielgruppen einer Ware, ihre Ausstattung mit denselben Produktqualitäten[1] und die Verwendung ähnlicher Produktformen[2] und inhaltlich vergleichbarer Werbetexte[3] sind weitere Beispiele. Eine Betrachtungsweise, die die Schaffung einer eigenartigen Kennzeichnung bereits einen den Warengleichartigkeitsbereich und die Verwechslungsgefahr außer acht lassenden Schutzbereich gewährt, könnte ferner nicht erklären, warum dies erst nach Erreichen der überragenden Verkehrsgeltung und nicht schon bei der Einführung des konkreten Zeichens geschieht.[4] Denn zwischen der Einführung einer Marke und ihrer Berühmtheit liegen oft viele Jahre.[5]

Vor diesem Hintergrund ist die Schaffung einer neuen Kennzeichnung und ihre mögliche Zweitverwendung durch einen anderen außerhalb des Warengleichartigkeitsbereichs und/oder der Verwechslungsgefahr eine weit weniger in den Geschäftsbetrieb des "Erfinders" einschneidende Maßnahme. Diese Feststellung gilt insbesondere dann, wenn der Zweitverwender wie in der Regel nicht einmal in einem Wettbewerbsverhältnis mit dem Erstverwender der Kennzeichnung steht.[6] Ein absoluter Schutzbereich

---

1) vgl. die Anpreisungen auf dem Waschmittelmarkt

2) vgl. "Die Zeit" v. 4.12.1975, S. 49 - Die Ähnlichkeit der Karosserie der Automobile VW Passat und Simca 1307/1308

3) vgl. Bergler, S. 103 f

4) vgl. hierzu auch Garsky, S. 34 f; für die Ausstattung vgl. Elsaesser, S. 99

5) Heiseke, WRP 1975, S. 491 (492)

6) vgl. S. 46 ff d.A.

für die Schaffung einer eigenartigen Kennzeichnung ist also angesichts dieser durchaus zulässigerweise nachahmenden Maßnahmen schwer zu begründen, auch wenn diese Kennzeichnung bei ihrer erstmaligen Verwendung tatsächlich "neu" und "einmalig" gewesen ist.

Die Eigenart einer Kennzeichnung ist also ebenso wie die unterschiedliche Stärke des Kennzeichnungsgrades für sich kein geeignetes Mittel, um eine Unterscheidung zwischen berühmten und nicht berühmten Kennzeichen zu treffen.[1)]

§ 10 Die Wertschätzung der berühmten Marke und das Erfordernis der gleichen oder nahezu gleichen Zweitverwendung

I. Die Wertschätzung berühmter Kennzeichen

Als weitere Voraussetzung des Verwässerungsschutzes berühmter Marken wird deren Wertschätzung wiederum in der Vorstellung des Verkehrs gefordert. Es bleibt letztlich unklar, worauf sich die Wertschätzung gründet. Es ist einerseits nicht erforderlich, daß die gekennzeichnete Ware objektiv durch hervorragende Qualität Wertschätzung des Publikums genießt.[2)] Ferner wird auch nicht gefordert, daß die Wertschätzung des Zeichens innerhalb des Verkehrs auf konkreten Vorstellungen über die Güte der Ware fußt.[3)] Vielmehr reicht eine allgemeine Wertschätzung des Publikums aus, die sich beispielsweise auf "Rang und Alter, technische Leistungsfä-

---

1) BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o ff "Promonta"; die Bezeichnung "Promonta" als eigenartige Kennzeichnung für Arzneimittel besaß keine überragende Verkehrsgeltung

2) BGH v. 11.11.1958, GRUR 1959, S. 182 (184 r. Sp.) "Quick/Glück" - insoweit nicht in BGHZ 28, S. 32o ff; OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624 r. Sp.) "Kupferberg"

3) Ulmer, ZHR 114, S. 43 (49); BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624) "Kupferberg"

higkeit und Größe des Unternehmens"[1] oder auf die "gehobene Preisklasse"[2] eines Produkts beziehen kann.

Meines Erachtens ist auf das Erfordernis der allgemeinen Wertschätzung seitens des Publikums über die Kennzeichnung und das gekennzeichnete Objekt ersatzlos zu verzichten.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn über die Wertschätzung des gekennzeichneten Gegenstandes in einem Rechtsstreit tatsächlich mit empirisch fundierten Untersuchungen Beweis erhoben wird. Ansonsten wirken die Ausführungen über die Wertschätzung seitens des Gerichts teilweise unbefriedigend. Dies gilt insbesondere für die Darlegungen des OLG Hamburg in der OPAL-Entscheidung,[3] in der dem OPAL-Zeichen für Strümpfe der Verwässerungsschutz unter anderem wegen "nicht mit Sicherheit" zu bejahender Wertschätzung abgelehnt wurde. Die erforderliche Wertschätzung wurde dort deshalb verneint, weil das Zeichen trotz eines Kennzeichnungsgrades von 62 % nur einen Marktanteil von 3 % besaß. Die Begründung überzeugt in keiner Weise, da hoher Kennzeichnungsgrad und Marktanteil immer erheblich auseinanderfallen werden.[4]

Auch die weiteren Ausführungen des OLG Hamburg, daß der Konkurs der Rechtsvorgängerin als früheren Inhaberin des berühmten Zeichens der Klägerin in der Öffentlichkeit bekannt geworden sei, der Konkurs aber kein Tatbestand sei, an den in der Wirtschaft und beim Verbraucher die Vorstellung von Ruhm geknüpft werde, und eine Marke dann nicht mehr berühmt sei, wenn das Unternehmen "bankrott" gemacht habe, überzeugen nicht. Diese Ausführungen widersprechen den Intentionen des Verwässerungsschutzes,

---

1) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624 r. Sp.) "Kupferberg"; Anm. Heydt zum "Quick"-Urteil in GRUR 1959, S. 187 (188 li. Sp.); a.A. Mediger, GRUR 1956, S. 3o3 (312 f), nach dessen Ansicht erst die Qualität der Ware einem Warenzeichen die "Berühmtheit" verleiht

2) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96 li. Sp. unten) "Asbacher Landbrot"

3) OLG Hamburg v. 21.12. 1967, WRP 1968, S. 155 (157) "Opal"

4) Johannsen, MA 1967, S. 132 (r. Sp.)

wie er von der herrschenden Meinung vorgenommen wird. Warum soll durch den Konkurs neben den Kennzeichnungsfunktionen die Werbekraft und die Kennzeichnungskraft der Marke "Opal" beeinträchtigt werden, die, wie der Kennzeichnungsgrad von 62 % beweist, immer noch hoch waren? Warum sollte die Wertschätzung seitens des Publikums für die mit "OPAL" versehenen Waren sinken oder aufgehoben werden, wenn der Hersteller in Konkurs fällt? Die zu einem Konkurs führenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Unternehmens sind nicht zwangsläufig auf schlechte Qualität der Ware zurückzuführen. Würde die Wertschätzung für ROLLEI-Produkte abnehmen, wenn sich ein Konkurs der ROLLEI-Werke, Braunschweig, nicht vermeiden ließe?

Die Prüfung der Wertschätzung einer Marke hätte nur dann einen Sinn, wenn diejenigen Personen, die das Zeichen richtig zuordnen, die Ware auch tatsächlich wertschätzen. Allerdings wird es doch immer einen beachtlichen Prozentsatz von Personen geben, die beispielsweise das Zeichen "KUPFERBERG" richtig zuordnen, ansonsten aber unbeirrbar in ihrem Geschmack zu einer anderen Sektmarke tendieren. Auch wer das Zeichen VW richtig zuordnet, kann den technischen Standard der Wagen VW höchst gering einschätzen, weil er die Wagen der Firma OPEL vorzieht. Wie kann man behaupten, daß die das Zeichen KUPFERBERG richtig zuordnenden Personen die Ware als trinkbaren Sekt einstufen oder ASBACH URALT als Produkt der gehobenen Preisklasse ansehen, sofern die befragten Personen überhaupt schon einmal diese Produkte berühmter Marken genossen haben.[1)]

Das Fallenlassen des Erfordernisses der Wertschätzung als Tatbestandsvoraussetzung des Verwässerungsschutzes enthebt also das Gericht von Ausführungen, die sich ohnehin nur auf nicht bewiesene Vermutungen gründen. Die Wertschätzung über das Produkt ist zudem für das Zeichen oder die Bezeichnung als Bindeglied zwischen Verkehr und

---

1) van Hees, S. 11

Hersteller und innerhalb des Verkehrs ohne Belang, da sich ein Kennzeichen oder eine Bezeichnung hierzu auch ohne die Wertschätzung über die Ware des Verkehrs entwickelt.

II. Das Erfordernis der gleichen oder nahezu gleichen Übernahme der berühmten Kennzeichnung

Der Verwässerungsschutz für berühmte Kennzeichen wird nach h.M. nur dann gewährt, wenn der Ähnlichkeitsbereich der kollidierenden Zeichen in ihrem Gesamteindruck eng beieinanderliegt.[1] Der Ähnlichkeitsbereich ist grundsätzlich enger zu ziehen als bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr i.S.d. §§ 31 WZG, 16 UWG und wird nur dann zu bejahen sein, wenn das Zweitzeichen mit der berühmten Marke identisch ist oder zumindest die charakteristischen Elemente der berühmten Marke übernommen hat. Diesem sehr eng ausgelegten Erfordernis des Ähnlichkeitsbereichs liegt die Auffassung zugrunde, daß nur dann eine Beeinträchtigung der überragenden Kennzeichnungs- und Werbekraft zu befürchten ist.

Diese Auffassung entspricht am ehesten dem Standpunkt der h.M., die den Verwässerungsschutz als eng begrenzten Ausnahmetatbestand sieht.[2] Allerdings wird man den Ähnlichkeitsbereich nicht schondann bejahen können, wenn einzelne zeichnerische Teile der Kennzeichen[3] oder die Zei-

---

1) vgl. OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 18.1o.1967, GRUR 1968, S. 256 (258) "Zwillingskaffee"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (31) "Magirus";BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (328) "Quick/Glück"; Mayer, GRUR 1956, S. 277 (28o);Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm.156 zu § 31

2) BGH v. 3o.1.1963, GRUR 1963, S. 478 (48o) "Bleiarbeiter"; BGH v. 27.9.1963, GRUR 1964, S. 71 (76) "Kaffeekanne"; BGH v. 18.1o.1967, GRUR 1968, S. 256 (257) "Zwillingskaffee"; in diesen Entscheidungen wird der Ähnlichkeitsbereich der Zeichen verneint.

3) so aber im Ergebnis RG JW 1932, S. 1858 "Schweifbogen"; die Klebstoffmarke Rudol Nr. 333 hatte lediglich einen der Marke 4711 ähnlichen Schweifbogen; ebenso RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 137 (139 f) "Bayer-Kreuz"; das kollidierende Zeichen Jothoho war wie das Wort Bayer kreuzförmig ausgeschrieben; vgl. auch Kohl S. 31 f; abzulehnen wegen mangelnden Ähnlichkeitsbereichs LG Köln v. 31.5.1965, BB 1965, S. 1oo2 "4711 - immer dabei/Kaffee May - immer dabei"

chen nur in ihrer lautlichen Zusammensetzung[1] übereinstimmen. Zwei Zeichen sollten vielmehr nur dann als gleich oder nahezu gleich bewertet werden, wenn neben der lautlichen Übereinstimmung zugleich auch die Übereinstimmung der zeichnerischen Ausgestaltung der Kennzeichen zu bejahen ist.[2]

§ 11 Das Verhältnis der einzelnen Voraussetzungen des Verwässerungsschutzes zueinander und die Zusammenfassung des 3. Teils

Die Darstellung und die Kritik der von der herrschenden Meinung aufgestellten Voraussetzungen hat ergeben, daß hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen einer berühmten Marke in erster Linie auf einen hohen Kennzeichnungsgrad und die Eigenart der Kennzeichnung abzustellen ist. Auf das Erfordernis einer objektiven oder subjektiven Alleinstellung ist zu verzichten; allenfalls kann sie Indiz für eine erhöhte Schutzwürdigkeit der Kennzeichnung sein. Ebenfalls ohne Belang für den Verwässerungsschutz ist die Wertschätzung der Kennzeichnung innerhalb der Vorstellung des Verkehrs, da diese die Kennzeichnungsfunktionen berühmter Warenkennzeichen und Unternehmensbezeichnungen nicht berührt.

Der Kennzeichnungsgrad und die Eigenart der Kennzeichnung sowie deren Alleinstellung als Indiz für eine erhöhte Schutzwürdigkeit werden in jedem Konfliktfall in ihrem Verhältnis zueinander anders gelagert sein. Der Kennzeichnungsgrad mag bei einer Kennzeichnung schwächer, die Eigenart hoch zu bewerten sein, so daß wegen zusätzlicher Alleinstellung die Schutzwürdigkeit zu bejahen ist. Umgekehrt ist eine Kennzeichnung schutzwürdig, wenn der Kennzeichnungsgrad sehr hoch (75 %) ist, die Kennzeichnung einer besonderen Eigenart entbehrt und es an einer Alleinstellung fehlt. Das "Mehr" der einen Vor-

---

1) so BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o (282) "Tosca"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 ff "Kupferberg"

2) daher insoweit richtig OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 ff "Asbacher Landbrot"

aussetzung wird ein "Weniger" der anderen Voraussetzung ersetzen können.[1)]

Hinsichtlich der Kritik an den einzelnen Schutzvoraussetzungen einer berühmten Marke bleibt festzuhalten, daß weder eine überragende Verkehrsgeltung noch die Eigenart der Kennzeichnung für sich die Begründung für den Verwässerungsschutz bieten. Die Entscheidung, einem in Hundertsätzen ermittelten Kennzeichnungsgrad das Prädikat "überragend" zu geben mit der Folge, ein Zeichen als außerhalb der Wertskala der Kennzeichnungskraft stehend zu betrachten, ist nicht frei von formalen und fiktiven Kriterien. Auch die Eigenart einer Kennzeichnung bietet keine Grundlage, den Verwässerungsschutz bejahen zu können, da die Schaffung einer eigenartigen Kennzeichnung den Verwässerungsschutz per se nicht nach sich ziehen kann.

Im 4. Teil der Arbeit wird daher der Verwässerungsschutz anhand der Kriterien untersucht, die nach Ansicht der h.M. überhaupt für die Gewährung dieses Sondertatbestandes ausschlaggebend sein können.

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 155 zu § 31

4. Teil Die Begründungsversuche und die Kritik des Verwässerungsschutzes

§ 12 Die systematischen Möglichkeiten der Begründung des Verwässerungsschutzes

Erforderlich ist die Suche nach einem Grund, der die hinsichtlich des Schutzbereiches ungleiche Behandlung der berühmten Marken gegenüber allen anderen Kennzeichenrechten, die sich ebenfalls durch den Besitz einer Verkehrsgeltung auszeichnen, rechtfertigt. Die Darstellung wird hierbei zunächst nicht zwischen den Warenkennzeichen und den Unternehmensbezeichnungen unterscheiden, da eine von der jeweiligen Art der Kennzeichnung losgelöste Untersuchung wegen der gleichgelagerten Problemstellung möglich ist. Hinsichtlich der für die Kennzeichenrechte unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen wird auf die Schlußfolgerungen in § 13 verwiesen.

Die Ungleichbehandlung zwischen den berühmten und den nichtberühmten Zeichen liegt allein darin, daß ihr Schutzbereich über den Bereich der Warengleichartigkeit und der Verwechslungsgefahr hinaus gezogen wird. Somit stehen diese Zeichen einem Gewerbetreibenden, der die Schranken der Verwechslungsgefahr und des Warengleichartigkeitsbereichs beachtet, nicht zur Kennzeichnung seiner Waren oder seines Unternehmens zur Wahl. Die Kriterien "Warengleichartigkeitsbereich" und "Verwechslungsgefahr", die für alle anderen Kennzeichenrechte den Maßstab für den Schutzbereich abgeben, werden für berühmte Zeichen nicht angewandt. Für die Rechtfertigung dieser andersartigen Behandlung bieten sich zwei Wege an:

I. Man weist nach, daß die berühmten Kennzeichnungen in ihrer tatsächlichen Existenz etwas anderes sind als die nichtberühmten Kennzeichen und daher von den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen her ein andersartiger Schutzbereich gerechtfertigt ist, oder

II. man weist nach, daß trotz lediglich gradueller Unterschiede zwischen berühmten und nichtberühmten Kennzeichen der oben aufgezeigte andersartige Schutzbereich

außerhalb des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts geboten erscheint.

Beide Wege sind nach Ansicht des Verfassers in keiner Weise geeignet, einen rechtfertigenden Grund für die ungleiche Bemessung des Schutzbereiches herzugeben.

zu I. Die tatbestandsmäßige Unterscheidbarkeit von berühmten und nichtberühmten Kennzeichen

Abgesehen von der Diskussion über die Frage, wann ein Kennzeichen das Prädikat der Berühmtheit für sich in Anspruch nehmen darf, ist, soweit ersichtlich, die Frage, ob berühmte Zeichen etwas anderes sind als nichtberühmte Zeichen, noch nicht erörtert worden. Diese Frage ist auch für alle denkbaren Fallkonstellationen schlicht zu verneinen.

Berühmte Kennzeichen mögen in ihrer tatsächlichen Existenz die ihnen zugedachten Funktionen weitaus besser und wirkungsvoller erfüllen. Jedoch abgesehen von diesen Unterschieden, die in dem Bereich des gerade noch und des noch nicht Berühmtseins als Unterscheidungsgrenze kaum feststellbar sein dürften, erfüllen alle Kennzeichen grundsätzlich dieselben Funktionen. Nichtberühmte Kennzeichen besitzen in der Vorstellung des Verkehrs ebenso eine Unterscheidungs-, Herkunfts- und Qualitätsfunktion,[1] die ihren Grund letztlich in der gleichbleibenden Kennzeichnung des betreffenden Produkts oder Unternehmens hat. Ebenso können die nichtberühmten Zeichen zugunsten ihrer Inhaber eine Werbefunktion[2] ausüben oder als Kundensammler[3] wirken.

---

1) zur Qualitätsfunktion vgl. Beier, GRUR Int., 1968, S. 8 (14); Riehle, S. 1o9; Sack, GRUR 1972, S. 4o2 (445 ff); Tietgen, S. 41 f; Loewenheim, S. 228 ff; jeweils m.w.N.

2) Loewenheim, S. 231; Riehle, S. 1o6 ff; Sack GRUR 1972, S. 445 (451 f) jeweils m.w.N.

3) Riehle, S. 118; Kunz, S. 74 ff

Die mit viel Scharfsinn von verschiedenen Autoren[1] herausgearbeiteten tatsächlichen Funktionen einer Kennzeichnung sind allen immanent, so daß die berühmten Zeichen in ihren Funktionen und ihrem Wesen nicht von anderen Zeichen zu unterscheiden sind. Die Aussage wird in der Literatur und Rechtsprechung einerseits nicht ausdrücklich bestritten, doch andererseits nicht deutlich genug hervorgehoben, wenn die Frage des Verwässerungsschutzes erörtert wird.[2]

Es bleibt an dieser Stelle zu fragen, ob nicht die Fähigkeit der berühmten Zeichen, sämtliche Funktionen in überdurchschnittlicher, ja herausragender Weise auszuüben, ausreicht, um die Andersartigkeit, die andere Klasse dieser Zeichen schon vom Tatbestand her zu rechtfertigen. Diese Art des Vorgehens läßt sich angesichts der engen wesensmäßigen Verwandtschaft aller Zeichen nur mit Hilfe von formalen und somit auch willkürlich festgesetzten Kriterien durchführen. Zwar wird man die Anwendung formaler Kriterien zur Abgrenzung von unterschiedlichen Stärken der Kennzeichnungskraft der Zeichen auch in anderen Bereichen als der überragenden Kennzeichnungskraft hinnehmen müssen und sie kann nicht dazu führen, Abgrenzungsversuche zwischen sachlich ähnlich gelagerten Fällen aufzugeben. So dient die Einteilung zwischen Zeichen mit schwacher, normaler oder starker Kennzeichnungskraft allein dem Grund, den Schutzumfang eines Zeichens zu ermitteln und somit einer Verwechslungsgefahr vorzubeugen. Auch wenn graduelle Unterschiede in der Kennzeichnungskraft von berühmten und nichtberühmten Zeichen bestehen, so läßt sich der den Abgrenzungsversuchen zugrunde liegende Zweck "Schutz vor Verwechslungsgefahr" bei der tatbestandsmäßigen Unterscheidung berühmter Marken nicht mehr heranziehen, da deren Schutzbereich gerade außerhalb der Verwechslungsgefahr

---

1) Loewenheim, S. 225 ff; Riehle, S. 1o7 ff; Sack, GRUR 1972, S. 4o2 ff; S. 445 ff m.w.N.; Vanzetti, GRUR Int. 1965, S. 128 ff u. 185 ff; Schluep, S. 67 ff; Goedel, S. 197 ff; Hauser, S. 55 ff

2) Elsaesser, S. 81 f, der von einem "Plus" der berühmten Marke spricht

festgelegt wird. Allein aus den graduellen Unterschieden läßt sich jedoch eine tatbestandsmäßig andersartige Einstufung der berühmten Marken mit der Folge des Verwässerungsschutzes für diese Zeichen nicht herleiten. Somit ist es eine ganz andere, hier nicht zu bestreitende Notwendigkeit, inwieweit die in ihren Wesen und Funktionen gleich angelegten Zeichen wegen ihrer unterschiedlichen Stärke in der Verkehrsdurchsetzung eines unterschiedlichen Schutzumfangs jedoch bei Zugrundelegung gleicher Kriterien bedürfen.

Zusammenfassend läßt sicht daher festhalten, daß eine andersgeartete tatbestandsmäßige Behandlung der berühmten Zeichen allein aus ihrem Wesen und ihren Funktionen heraus trotz gradueller Unterschiede in der Verkehrsgeltung nicht gerechtfertigt ist.

Zu II. Die Gebotenheit eines außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlichen Schutzes für berühmte Zeichen

Die zweite Möglichkeit, die Ungleichbehandlung berühmter Zeichen im Vergleich zu nichtberühmten Zeichen zu rechtfertigen, gelingt nur dann, wenn man die Gebotenheit eines außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlichen Schutzes als Ausnahmetatbestand bejaht. Diesen Weg geht die völlig herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung.[1] Über die im einzelnen noch zu erörternden Begründungsversuche hinaus wird man a priori feststellen können:

---

1) vgl. RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 137 ff "Bayer-Kreuz"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27) "Magirus"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (326 ff) "Quick"; BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o "Promonta"; BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o "Tosca"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 ff "Kupferberg"; OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 ff "Asbacher Landbrot"; statt vieler: Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 149 ff zu § 31; Hefermehl in Festschr. f. Hueck, S. 519 ff; Elsaesser, S. 11o ff; Eyer S. 347; v. Gamm, WZG, Anm. 88 ff d. Einl.; Katzenberger, S. 163; Miosga, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, S. 167; Soergel-Siebert-Zeuner, Anm. 8o zu § 823 BGB

1. Der Verwässerungsschutz als Alleininteresse des Zeicheninhabers

Alle Begründungen münden in einen unmittelbaren Schutz von Interessen des Zeicheninhabers, die der Erhaltung eines ungetrübten und ungestörten Markengebrauchs dienen. Es gibt keine Begründung, die beispielsweise den Interessen des Verkehrs und des Zeicheninhabers gemeinsam entspricht.

Bei dem Verwässerungsschutz wird man daher ein gemeinsames Merkmal aller anderen Schutzansprüche aus Kennzeichenrechten nicht aufzeigen können. Dieses Merkmal ist die Gemeinsamkeit des Interesses der Zeicheninhaber und des Verkehrs als den Abnehmern[1] der gekennzeichneten Ware, die Gefahr einer Fehlzuordnung über die Herkunft der Ware oder des Unternehmens auszuschließen, auch wenn zur Durchsetzung dieser Ansprüche der Zeicheninhaber lediglich berechtigt, jedoch nicht verpflichtet ist.[2] Eine durch Täuschung hervorgerufene Produktwahl zu vermeiden und den durch die Kennzeichnung zum Verkehr geschaffenen Kontakt nicht durch ein verwechslungsfähiges Zeichen ausbeuten zu lassen, ist der Sinn und der Zweck aller Zeichenschutzansprüche.

Dient jede Kennzeichnung zwar der Überwindung der Anonymität zwischen Hersteller und Verkehr, so ist jedoch der Erhalt einer Alleinstellung eben dieser Kennzeichnung dann nicht notwendig, wenn die Gefahr einer Fehlzuordnung zugunsten von Zeicheninhaber und Verkehr ausgeschlossen ist. Daher wirkt ein über die Verwechslungsgefahr und den Warengleichartigkeitsbereich hinausgehender Schutzbereich lediglich zugunsten des Zeicheninhabers.

Es bleibt daher eine bedeutungslose, ohnehin nicht ernsthaft geprüfte Formulierung des BGH, den Verwässerungsschutz als Ausnahmetatbestand nicht weiter auszu-

---

1) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 23 zu § 31; ders., WZG, Anm. 42 zu § 25; vgl. oben S.6o f d.A.

2) Sack, GRUR 1972, S. 4o2 (4o7 m.w.N.)

dehnen, "als es die Bedürfnisse des Verkehrs zwingend erfordern".[1] Die Bedürfnisse des Verkehrs als der Abnehmer der Ware erfordern es gerade nicht, einer Kennzeichnung ihre Alleinstellung zu sichern, sofern nur ihr mehrfacher Gebrauch Fehlzuordnungen ausschließt. Hiermit ist auch eine Minderung der Unterscheidungskraft der Kennzeichnung aufgehoben,[2] die angesichts verschiedener mehrfach benutzter Zeichen nicht hoch einzuschätzen ist.

2. Die Verwässerung als allen Kennzeichen eigener Vorgang

Es ist keine Beeinträchtigung von berühmten Kennzeichnungen denkbar, die nicht auch den nichtberühmten Kennzeichen außerhalb des Warengleichartigkeitsbereichs und der Verwechslungsgefahr widerfahren könnte. Diese Feststellung, die anhand der von der herrschenden Meinung aufgeführten Beeinträchtigungsmöglichkeiten noch bewiesen wird, ist natürliche Folge der inhaltlichen und wesensmäßigen Gleichheit von berühmten und nichtberühmten Kennzeichen.

3. Kein Verwässerungsschutz aus der Sicht der Gesamtheit der Verbraucher oder gesamtwirtschaftlichen Gründen

Weiterhin ist vor der Darstellung der einzelnen Begründungsversuche festzuhalten, daß der Verwässerungsschutz aus der Sicht der Gesamtheit der Verbraucher oder aus gesamtwirtschaftlichen Gründen nicht geboten erscheint. Den Versuch einer gründlichen Darstellung der Auswirkungen des Verwässerungsschutzes auf die Verbraucher und die Gesamtwirtschaft unterbreitet Kohl, dessen Feststellungen hierzu das eigentliche Problem des Ver-

---

1) BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (31) "Magirus"

2) RG v. 11.6.1926, RGZ 114, S. 9o (96), in der die Verwendung des Namens "Neuerburg" mit einem Vornamen als zulässig angesehen wird; a.A. LG Düsseldorf v. 13.3.1951, GRUR 1951, S. 52o "Reisebüro Henkell"

wässerungsschutzes, das Problem der unterschiedlichen Begrenzung der Schutzbereiche der Zeichen, nicht lösen können. Kohl, der den Verwässerungsschutz wegen falscher Prämissen und mangelndem Bedürfnis für eine Rechtsfortbildung bei fehlender Gesetzesentscheidung rundweg ablehnt, begrüßt die Entzauberung der Zauberworte und das Einreißen der durch die suggestive Werbung geschaffenen Einmaligkeit berühmter Kennzeichen, um das Preisbewußtsein des Konsumenten zu fördern.[1] Denn, so argumentiert Kohl, berühmte Marken gäbe es "nahezu ausnahmslos auf den oligopolistischen Märkten der Konsumgüterindustrie", auf denen charakteristisch "das Fehlen nahezu jeden Preiswettbewerbs" sei und der Qualitätswettbewerb wegen der Homogenität der Produkte begrenzt sei; der Qualitätswettbewerb werde zudem noch dadurch eingeengt, daß die Produkte angesichts ihrer technischen Kompliziertheit für den Verbraucher nicht durchschaubar sind.[2]

In dieser Situation setzt nach Ansicht Kohls der Werbungswettbewerb ein,[3] der zur Erringung von höheren Marktanteilen den Produkten einen psychischen Zusatznutzen[4] verleiht, um dadurch die Einmaligkeit des Produktes herauszustellen. Die besonderen Werbeanstrengungen wiederum führten zu dem Bekanntheitsgrad,[5] den die herrschende Meinung Berühmtheit nenne.

Dieser Werbungswettbewerb fördere weder die Markttransparenz noch eine auf Preis und Qualität beruhende Produktwahl,[6] erschwere den freien Marktzutritt potentieller Mitbewerber,[7] propagiere eine Lebenshal-

---

1) Kohl, S. 118; vgl. auch Riehle, S. 2o4 unter II 1

2) Kohl, S. 114

3) ders., S. 115

4) ders., S. 116

5) Kohl verwischt hier den Unterschied zwischen Bekanntheits- und Kennzeichnungsgrad, vgl. S. 1oo d.A.; zur Unergiebigkeit eines hohen Bekanntheitsgrades ohne Kaufbevorzugung seitens des Verkehrs vgl. ferner Johannsen, MA 1967, S. 132 f m.w.N.

6) Kohl, S. 117

7) ders., S. 119

tung des Consumo, ergo sum[1] und habe insgesamt auch eine eminent politische Bedeutung. Die Konsumwerbung verstärke durch die Wiedergabe von Leitbildern latent vorhandene Wünsche und Einstellungen, forme nicht mehr nur den Verbraucher, sondern den Bürger, und verfestige die in Sozialpsychologie und Massenkommunikationsforschung hervorgebrachten sozialen Wertmuster. Dies geschehe zudem auf einem Gebiet, wo es anders als in den Medien, Kirchen, Parteien und Interessengruppen einen geistigen Kampf und eine Auseinandersetzung der Meinungen, die das Bundesverfassungsgericht als Lebenselement des demokratischen Gemeinwesens auffaßt, nicht gebe.[2] Es sei wegen der Eindringlichkeit der Formulierungen ein Zitat Kohls gestattet:

"Eine gesellschaftlich nicht legitimierte und kontrollierte Gruppe formt und prägt unsere Gesellschaft entscheidend, und diese Prägung ist quasi Abfallprodukt von an Gemüt und Gefühl, Statusbewußtsein und Ängste gerichteten Appellen. Man mag dieses Ergebnis in unserem Wirtschaftssystem für unvermeidlich halten; angesichts der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung aber müssen die Wirkungen einer Zweitbenutzung, wie sie die herrschende Meinung bei berühmten Zeichen unterstellt, auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozeß gerade als positiv bewertet werden. Der Verlust des Glaubens an die Güte und Verläßlichkeit von Ware oder Firma und die Richtigkeit der in der Werbung postulierten sozialen Normen und Werte schafft Freiräume für die autonome politische Entscheidung des Bürgers. Dem durch die Werbung geschaffenen oder verstärkten Vorstellungsbild einer Marke oder einer Firma dem Inhaber des Kennzeichens zur individuellen, unantastbaren Verfügung zuzuweisen, mutet nicht nur inhuman an, es bedeutete zugleich, die tatsächliche "Refeudalisierung"[3] der Öffentlichkeit rechtlich zu sanktionieren."[4]

Die hier zusammenfassend wiedergegebenen Ausführungen Kohls, die für sich sehr beachtenswert sind, sind zur Lösung des hier zu behandelnden Kollisionsproblems berühmter Marken ungeeignet.

Es ist zwar richtig, daß die heutige Konsumwerbung die Markttransparenz hinsichtlich der objektiven Quali-

---

1) Kohl, S. 127

2) ders., S. 122 ff

3) Zitat Kohls von Habermas im Original

4) Kohl, S. 126

tät und des Preises der Ware verschleiert, und sich der Bürger diese Informationen eigentlich nur durch die Stiftung Warentest oder durch eigene mühsame Preis- und Qualitätsrecherchen holen kann. Es ist auch richtig, daß der Marktzutritt auf den von Kohl angesprochenen Märkten schwierig bis nahezu ausgeschlossen ist. Und es mag als richtig gelten, daß die Werbung soziale Leitbilder und Wertvorstellungen aufnehme und durch den Gebrauch in der Werbung verstärke. Jedoch dürfen diese Ausführungen nicht zu der Annahme führen, daß die Aufgabe des Verwässerungsschutzes die von Kohl aufgezeigten Mißstände automatisch oder schrittweise beseitigen würde. Frei von jedem Image der Ware und der Firma und frei von jeder Emotion ist der Erwerb einer Ware einfach nicht denkbar. Auch wird ein Konsensus über einen annähernd optimalen Erwerb z.B. eines Autos für eine Person nur schwer zu erzielen sein, falls alle Faktoren berücksichtigt werden wollen. (Preis, Steuerklasse, Versicherungsprämie, Verbrauch, Service, Sicherheit, Wiederverkaufswert, Reparaturanfälligkeit etc.)

Ferner ergeben sich gewisse Bedenken gegen die von Kohl aufgestellten Prämissen der Homogenität der Produkte auf den Konsumgütermärkten. Es gibt Zigaretten unterschiedlichen Geschmacks und unterschiedlichen Nikotin- und Teergehalts. Das Beispiel Kohls[1] aus einem Experiment - Raucher lehnten in geschmacklicher Hinsicht die von ihnen ansonsten bevorzugten Zigaretten, die lediglich ihrer Kennzeichnung beraubt waren, ab - beweist nicht die Homogenität der Zigarettenprodukte im Hinblick auf Tabakmischung, Papier und Geschmack. Ebenso läßt sich nicht auf den von Kohl angeführten Zigaretten-, Kosmetik- und Getränkemärkten, wo der Geschmack die entscheidende Rolle spielt, von der Homogenität der Produkte sprechen. Waschmittel zeigen zwar weniger qualitative Unterschiede auf, lassen sich jedoch beispielsweise hinsichtlich der Kosten pro Waschvorgang und hinsicht-

---

1) Kohl, S. 89

lich ihrer Umweltverträglichkeit sehr wohl differenzieren.[1)]

Ferner stimmt die Ansicht Kohls über das Fehlen eines Preiswettbewerbs in oligopolitischen Märkten in dieser Form nicht mit der Wirklichkeit überein. Der Verbraucher beweist beispielsweise auf dem Benzinmarkt durchaus Preisbewußtsein, wenn die freien Tankstellen einen Marktanteil von 2o % halten und zusätzlich 38 % aller Autofahrer ständig an Selbsttankstellen der Markengesellschaften vorfahren,[2)] die preislich den freien Tankstellen nahezu ebenbürtig sind. Ähnliches gilt für den von Kohl angeführten Waschmittelmarkt. Auch hier muß ein Preiskampf stattfinden, wenn beispielsweise Münchner Einzelhändler die Waschmittel nur in Sonderangeboten als verkäuflich ansehen.[3)]

Nicht die ohnehin unmögliche weitestgehende Unterdrückung von Vorstellungsbildern von einer Marke oder von einer Firma ist das geeignete Mittel zur Wiederherstellung des Preis- und Qualitätsbewußtseins der Verbraucher. Dieses Ziel kann allein durch ihre Schulung in marktgerechtem Verbraucherverhalten erreicht werden.

Schließlich dürfte es sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein, Information und Suggestion in der Werbung zu trennen, um die von Kohl befürchtete "Verstärkung" von in der Werbung wiedergegebenen sozialen Leitbildern und Wertvorstellungen aufzuheben. Kohl vergißt hierbei, daß beispielsweise das Bild der treusorgenden Hausfrau durch die zeitgenössische Diskussion über die Emanzipation erheblichen Veränderungen ausgesetzt ist und somit das Bild der berufstätigen und selbständigen Ehepartnerin für bestimmte Zielgruppen eher zur Wieder-

---

1) vgl. den Test "Vollwaschmittel" der Stiftung Warentest, Berlin, wiedergegeben in der Zeitschrift "Test" Heft 4/1974; vgl. ferner den Test "Waschmittel" der Stiftung Warentest, Berlin, wiedergegeben in der Zeitschrift "Test" Heft 2/1974

2) Süddeutsche Zeitung v. 26.9.1975, S. 43

3) Süddeutsche Zeitung v. 14.9.1975, S. 14

gabe in der Werbung geeignet sein könnte. Somit ist eine Auseinandersetzung der Meinungen zwar nicht institutionalisiert, jedoch tatsächlich vorhanden.

Es läßt sich zu diesem Teil der Arbeit Kohls zusammenfassen, daß die angeschnittenen Fragen zu einseitig betrachtet sind. Es ist Kohl zwar zuzugeben, daß das von ihm gemalte Bild der "Wirklichkeit überragender Zeichen"[1] einen Verwässerungsschutz nicht gerade begründen hilft, und Interessen der Allgemeinheit[2] oder gesamtwirtschaftliche Interessen einen Verwässerungsschutz nicht erfordern. Doch ist selbst bei der Lösung aller von Kohl angesprochenen Probleme die Möglichkeit, daß einige Zeichen innerhalb des Verkehrs eine überragende Verkehrsgeltung besitzen, nicht ausgeschlossen. Und in dieser Situation braucht auch Kohl andere als die von ihm vorgebrachten Argumente, um einen Verwässerungsschutz zu verneinen.[3]

Es bleibt festzuhalten, daß der Verwässerungsschutz allein die Interessen der Zeicheninhaber fördert, die Verwässerung bei einer Zweitverwendung des Zeichens ein allen Kennzeichen eigener Vorgang ist und Interessen der Gesamtheit der Verbraucher oder der Gesamtwirtschaft am Verwässerungsschutz nicht festzustellen sind. Nunmehr können die von der h.M. unter dem Begriff Verwässerung aufgezeigten Beeinträchtigungsmöglichkeiten im tatsächlichen Bereich erörtert werden, ehe das Problem der rechtlichen Einordnung folgt.

---

1) Kohl, S. 114

2) Elsaesser (S. 143) und Buchner (S. 181 f, 236) vermögen Interessen der Allgemeinheit am Verwässerungsschutz nicht zu begründen.

3) Krieger, GRUR 1975, S. 5o9 spricht von einer "tagespolitisch motivierten" Begründung

§ 13 Die Begründungsversuche der herrschenden Meinung und ihre Kritik

I. Die Beeinträchtigung der überragenden Kennzeichnungskraft

Als ein wesentlicher Grund für den Verwässerungsschutz wird auf die Beeinträchtigung der überragenden Kennzeichnungskraft berühmter Zeichen verwiesen, sofern dieses Zeichen ein weiteres Mal auf andersartigen Waren oder in einer Firmierung verwendet wird.[1] Die Kennzeichnungskraft bedeutet, daß sich der Verkehr bei der Wahrnehmung der Kennzeichnung in Wort, Bild oder Ton die Ware und eine bestimmte, nicht namentlich bekannte Herkunftsstätte oder das Unternehmen selbst vergegenwärtigen kann. Wer z.B. Coca-Cola hört, wird an das koffeinhaltige Getränk des gleichnamigen Konzerns denken.

Elsaesser sieht die Beeinträchtigung der Kennzeichnungskraft berühmter Zeichen darin, daß der Verkehr die Frage des Was-Coca-Cola stellen muß, wenn es z.B. "Coca-Cola Radios, Fahrräder, Bier und[2] Nudeln" gibt.[3] Diese Aussage Elsaessers setzt jedoch voraus, daß für das Verhalten des Verkehrs eine Kennzeichnung als solche losgelöst von dem gekennzeichneten Gegenstand Bedeutung erlangen kann. Diese Auffassung ist jedoch falsch und realitätsfremd.

---

1) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (96 li. Sp.) "Asbacher Landbrot"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624 li. Sp.) "Kupferberg"; BGH v. 11. 11.1958, BGHZ 28, S. 32o (329) "Quick"; BGH v. 11. 11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27) "Magirus"; BGH v. 19. 12.196o, GRUR 1961, S. 28o ff "Tosca"; LG Chemnitz v. 11.4.1923, JW 1924, S. 722 f "4711"; RG v. 11.6. 1926, RGZ 114, S. 9o ff "Haus Neuerburg"; RG v. 11.1.1927, RGZ 115, S. 4o1 (41o) "Salamander II"; Bußmann, GRUR 196o, S. 192 (193 li. Sp.); Blasendorff, MA 1951, S. 367 (369); Elsaesser, S. 91; Reimer-Trüstedt, WZG, 4. Kap., Anm. 25, S. 44 f; Storkebaum-Kraft, WZG, Anm. 1o8 zu § 31

2) Erg. des Verf.

3) Elsaesser, S. 91

Eine Kennzeichnung wird abstrahiert von dem gekennzeichneten Gegenstand nicht gebraucht. Den Verkehr, den es nach einem koffeinhaltigen Getränk (gekennzeichneter Gegenstand) dürstet, mag dieses Bedürfnis zum Kauf einer Flasche Coca-Cola führen, die er dann unter dieser Bezeichnung auch identifizieren kann. Im Vordergrund steht hier also der gekennzeichnete Gegenstand und nicht die abstrakte Bezeichnung Coca-Cola, die dann das Bedürfnis nach dem koffeinhaltigen Getränk auslöst.[1] Daher wird man davon ausgehen müssen, daß für das menschliche Verhalten der gekennzeichnete Gegenstand zeitlich vor oder allenfalls zusammen mit der Kennzeichnung bedeutsam wird, nicht jedoch die Kennzeichnung losgelöst von dem gekennzeichneten Gegenstand.

Dem entspricht, daß innerhalb der vielfältigen Möglichkeiten der werblichen Kommunikation selbst eine objektiv einmalige geschäftliche Kennzeichnung wie beispielsweise ASBACH URALT nie in einem vom Kennzeichnungsgegenstand losgelösten Zusammenhang gebraucht wird. Zwar befähigt die hohe Verkehrsgeltung des Wortes ASBACH URALT das Unternehmen, in der Werbung auf eine Darstellung des Produktes Weinbrand in einer gefüllten Flasche oder einem gefüllten Glas gänzlich zu verzichten.[2] Doch wird der Zusammenhang der Kennzeichnung mit dem gekennzeichneten Produkt selbst in dieser Werbung durch die Verwendung des Wortes Weinbrand im Werbetext hergestellt.

Selbst wenn in der Kommunikation die mit vielen Bedeutungsinhalten besetzte und somit verwässerte Bezeichnung MERCEDES gebraucht wird, wird deutlich, ob hier der Mädchenname, das Automobil,[3] ein Paar Schuhe, Zigaretten oder die Bürogeräte gemeint sind. Aus diesen Überle-

---

1) ähnlich Troller, GRUR Int. 1967, S. 261 (264 r. Sp.), der seine Ausführungen jedoch auf die Monopolfunktion einer Marke beschränkt, die den Konsumenten regelmäßig auf eine bestimmte Marke zurückgreifen läßt.

2) vgl. die Anzeige der Fa. Asbach & Co. in der Süddeutschen Zeitung vom 17.9.1975

3) Über die kuriose Entstehungsgeschichte des Zeichens "Mercedes Benz" vgl. "Die Zeit" v. 8. August 1975, Nr. 33, S. 19: "Das Mädchen Mercedes und der Stern"

gungen wird man folgern, daß eine Beeinträchtigung der Kennzeichnungskraft in dem Sinne, daß der Verkehr bei Nennung der Marke den damit gekennzeichneten und gemeinten Gegenstand nicht ausmachen kann, durch eine Zweitverwendung nicht zu befürchten ist, da ein zusammenhangloser Gebrauch nicht erfolgen wird. Die zusätzlichen Merkmale, die nach Ansicht Elsaessers[1] bei einer Mehrfachverwendung erforderlich sind, um auf die Warenart und die Ursprungsstätte hinzuweisen, werden ohnehin auch bei objektiver Alleinstellung benutzt, um den Zusammenhang zwischen Kennzeichnung und Produkt herauszuheben. Daher kann die Vorstellung des Publikums über den Gegenstand der Kennzeichnung auch nicht verblassen.[2]

Diese Feststellungen gelten jedoch nicht für die Fälle, in denen der Verkehr ohne Darbietung der Kennzeichnung in ihrer gewohnten Form befragt wird: Was ist Coca-Cola; was ist MERCEDES? In einer solchen, dem üblichen Gebrauch einer Kennzeichnung nicht entsprechenden Interviewsituation wären in der Tat in den Beispielsfällen Coca-Cola und MERCEDES verschiedenartige Antworten durchaus möglich und auch zu erwarten. Abgesehen von der Tatsache, daß eine derartige ungestützte Fragestellung im geschäftlichen Gebrauch der Kennzeichen niemals auftauchen würde, folgt daraus nur, daß die Alleinstellung oder der Alleinbedeutungsinhalt der Kennzeichnung verlorenging, nicht jedoch die Kennzeichnungskraft als dem Bindeglied zwischen der Kennzeichnung und dem Gegenstand. Der Verlust der überragenden Kennzeichnungskraft wird außerhalb der Verwechslungsgefahr auch deshalb nicht zu befürchten sein, da die Verschiedenartigkeit der Waren die Gefahr von unklaren Bedeutungsinhalten über die Kennzeichnung innerhalb der Verkehrskreise ausschließt.

Aus diesen Gründen kann der Verlust oder die Minderung der Kennzeichnungskraft nicht als das rechtfertigende Element des Verwässerungsschutzes in Betracht kommen. Auf

---

1) Elsaesser, S. 91 (unter b)

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 149 a.E. zu § 31

den Verlust der Alleinstellung einer Kennzeichnung wird gesondert einzugehen sein.

II. Die Beeinträchtigung der überragenden Werbekraft

Die Erhaltung der überragenden Werbekraft (Werbewert) einer berühmten Kennzeichnung wird dem Zeicheninhaber als weitere vordringliche Aufgabe erscheinen, zumal die Werbekraft, die von jedem Kennzeichen ausgehen kann, die wirtschaftlich wichtigste Funktion der Kennzeichnung ist.[1] Die Werbefunktion gehört nach zutreffender Ansicht der h.M. nicht zu den rechtlich geschützten Funktionen einer Kennzeichnung.[2] Ihr Schutz ergibt sich lediglich mittelbar über den allgemein anerkannten Schutz der Herkunftsfunktion.[3] Die Untersuchung wird zunächst einmal darzustellen versuchen, was unter der Werbekraft eines Zeichens zu verstehen ist und inwieweit diese durch eine Zweitverwendung des Kennzeichens beeinträchtigt werden kann.

1. Die Werbekraft eines Zeichens

Die Werbekraft der Zeichen hat grundsätzlich zwei Bedeutungen: (1) Die Verbraucher, die nach ihrer Vorstellung bereits gute Erfahrungen mit der Ware gemacht haben, werden diese aufgrund der gleichbleibenden Kennzeichnung erneut erwerben. (2) Die zweite Bedeutung ist gerade für den Inhaber berühmter Marken besonders wichtig: Kunden, die keinerlei Erfahrung mit der Ware oder

---

1) zu den wirtschaftlichen Funktionen einer Marke vgl. Angaben in Fußn. 1 auf S. 87 d.A.

2) Beier, GRUR Int. 1968, S. 8 (14); Goedel, S. 22o ff; Loewenheim, S. 251 ff m.w.N.; Riehle, S. 126; S. 2o8; st. Rspr.: RG v. 28.2.19o2, RGZ 5o, S. 229 (231); RG v. 26.3.1935, RGZ 147, S. 332 (339 a.E.) "Aesculap"; BGH v. 16.12.1952, BGHZ 8, S. 2o2 (2o6) "Kabelkennstreifen"; BGH v. 8.7.1964, BGHZ 42, S. 151 (155) "Rippenstreckmetall II"; BGH v. 22.1.1964, BGHZ 41, S. 84 (93) "Maja"; a.A. Kunz, S. 85

3) Beier, GRUR Int. 1968, S. 8 (13 f); Loewenheim, S. 255; S. 261 m.w.N. in Fußn. 287; Kohl, S. 129, zu seiner Begründung vgl. jedoch S. 26 ff d.A.; einschränkend Oppenhoff, GRUR Int. 1973, S. 433 ff

der Gesamtheit der Warengattung haben, entschließen sich aufgrund des Bekanntheitsgrades und der damit möglicherweise verbundenen Qualitätserwartungen zum Erwerb gerade dieser Marke eher als zum Erwerb einer völlig unbekannten.[1] In diesem Fall kann auch die Aufmachung und die Wahl des Warenzeichens kauffördernd wirken.

Jedoch ist zu unterscheiden zwischen der Bekanntheit der Kennzeichnung, die - in Übereinstimmung mit Kohl[2] - durch die Werbung erhöht werden kann, und der Werbekraft, die entscheidend von der Einstellung des Verkehrs zu dem gekennzeichneten Gegenstand getragen wird. Eine sehr bekannte Kennzeichnung wird auf den Verkehr nur wenig Werbekraft ausüben, wenn der Verkehr oder Teile des Verkehrs dem gekennzeichneten Produkt negativ gegenüberstehen.[3] Es besteht also die Möglichkeit, durch eine Vielzahl von Mitteln Werbekraft aufzubauen, die jedoch ihre Wirkung ohne eine entsprechend geartete Entstellung im Bewußtsein oder Unterbewußtsein des Verkehrs nicht entfalten kann. Voraussetzung für einen Eingriff, eine Beeinträchtigung oder gar eine Ausnutzung der Werbekraft eines berühmten Zeichens ist naturgemäß immer, daß der Verkehr überhaupt die Marke kennt und zu einer igendwie gearteten Einstellung zu dieser Marke gekommen ist.

2. Die Beeinträchtigungsmöglichkeiten infolge einer Zweitverwendung

Entscheidend für die Beeinträchtigung der Werbekraft berühmter Zeichen ist nun, wie die Zweitbenutzung allein des berühmten Kennzeichnungsmittels in dieses irgendwie geformte Bewußtsein oder Unterbewußtsein des Verkehrs erstens eindringen und es zweitens zu Lasten des Erstverwenders beeinträchtigen oder gar zugunsten des Zweitverwenders ausnutzen kann.

---

1) ähnlich Elsaesser, S. 112 unter 4.

2) Kohl, S. 115

3) vgl. zu diesem Unterschied auch Johannsen, Diss. S. 129; ders., MA 1967, S. 132 (r. Sp.); ebenso Bergler, Psychologische Marktanalyse, S. 7 (26 f)

Hierbei gibt es nach Ansicht des Verfassers nur zwei Möglichkeiten: Entweder führt die Zweitbenutzung eines berühmten Zeichens eine Verwechslung im engeren oder weiteren Sinne über die Herkunft der Waren in der Vorstellung des Verkehrs herbei, oder der Zweitbenutzung gelingt dieser Eingriff in die Vorstellung des Verkehrs gerade nicht, mit der Folge, daß die Werbekraft des Zeichens auch gar nicht beeinträchtigt oder ausgenutzt werden kann. Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen die berühmte Marke das Unternehmen als solches kennzeichnet.

Eine Beeinträchtigung der Werbekraft, d.h. der Einstellung des Verkehrs zu einer bestimmten Marke, ist infolge einer Zweitbenutzung der Kennzeichnung nur dann zu befürchten, wenn der Verkehr nicht mehr in der Lage ist, den von einer Kennzeichnung ausgehenden Herkunftshinweis von zwei ungleichartigen, aber in gleicher oder nahezu gleicher Weise gekennzeichneten Waren zu unterscheiden. In dieser Situation irrt der Verkehr über die Herkunft der Waren oder über die Identität der Unternehmen mit der Folge, daß in der Tat sowohl positive als auch negative Erfahrungen mit einem Gegenstand (Produkt, Unternehmen) unbegründetermaßen auch auf den anderen Gegenstand übertragen werden.

Erkennt jedoch auch der flüchtige Durchschnittsabnehmer insbesondere bei der ersten Konfrontation mit der Zweitware die Verschiedenheit der Herkunft der Waren oder die Verschiedenheit der Unternehmen, ist eine Beeinträchtigung der Werbekraft, also der Einstellung zu der berühmten Kennzeichnung gar nicht möglich. Ist eine Verwechslungsgefahr in dem mehrfach erörterten Sinne ausgeschlossen, so wird eine Minderung, Beeinträchtigung oder gar Ausnutzung der Werbekraft[1)] der berühmten Marke auch nicht zu befürchten sein.

Zur Begründung dieser These bedarf es zunächst einer Darstellung von Lehren der Wirtschafts-, Markt- und Werbepsychologie über den Begriff "Image"(a, b), bevor diese

---

1) a.A. schon LG Chemnitz v. 11.4.1923, JW 1923, S. 722 f "4711"

Erkenntnisse der Zweitverwendung berühmter Zeichen zugrunde gelegt werden (c). Den Begriff Image übersetzt man am ehesten mit dem Begriff Vorstellungsbild einer Person oder einer Mehrheit von Personen von einer Marke oder einer Firma und damit auch von dem hierauf verwandten Zeichen. Da das Vorstellungsbild einer Person von einer bestimmten Marke oder Firma von entscheidender Bedeutung für das Verhalten dieser Person gegenüber der Marke oder Firma ist, ist zu untersuchen, inwieweit die nochmalige Benutzung des Kennzeichnungsmittels das Verhalten dieser Person gegenüber der Marke oder Firma des Erstverwenders und gegenüber der Marke oder Firma des Zweitverwenders beeinflussen kann.

a) Die Bedeutung des Image für das Kaufverhalten

"Das Image ist als eine nuancenreiche, dauerhafte und prägnante, aber kommunizierbare und mit psychologischen Mitteln durchaus ermittelbare Ganzheit aufzufassen."[1] Inhaltlich drückt das Image eine "Ganzheit richtiger, d.h. objektiver und subjektiver, also auch evtl. falscher, teilweise stark emotional getönter Vorstellungen, Ideen, Einstellungen, Gefühle, Erfahrungen und Kenntnisse einer Person bzw. einer Personengruppe von einem Meinungsgegenstand",[2] also z.B. von einer Marke und einer Firma aus. Das Image von einem Gegenstand (Marke, Produkt, Unternehmen) auf der Verbraucherseite entspricht also der von den Zeicheninhabern für ihre Zeichen reklamierten Werbekraft.

Es ist Kohl[3] zuzustimmen, wenn er Warenkennzeichnung und Firma, also die Kennzeichnung im juristischen Sinne als nur einen Teil der Kräfte ansieht, welche das Image formen. Daneben sind im Anschluß an Johannsen[4] zu nennen: Der Preis der Ware, ihre Aufmachung, ihre Farbe,

---

1) Johannsen, S. 48 Tafel Nr. 4 Ziff. 2 r. Sp.

2) ders., S. 46

3) Kohl, S. 9o f

4) s.a. Heidemann, S. 6 ff; Johannsen, S. 142 ff, der eine Vielzahl weiterer Faktoren eines Vorstellungsbildes aufzählt

die graphische Gestaltung des Schriftzuges und der Abbildungen, der Geruch und der Geschmack, der Vertriebsweg, die objektiven Eigenschaften der Ware, Größe, Qualität und die Beschaffenheit der Ware selbst, soweit sie vom Verbraucher wahrgenommen werden können.

Aus dem werbepsychologischen Gebot der Abgestimmtheit all dieser Teile zueinander folgt lediglich, daß sich auch die Kennzeichnung als solche zu den anderen, das Image bildenden Teilen angemessen einfügen läßt. Hierdurch kann der Zeicheninhaber ein prägnantes, individuelles, unverwechselbares, in sich stimmiges und distanziertes Vorstellungsbild[1] gegenüber den Vorstellungsbildern anderer Marken erhalten.

Hat sich die Ganzheit Image von einem Meinungsgegenstand (Marke, Firma) nach einer dynamischen Entwicklungsphase zu einem relativ stereotypen Vorstellungsbild zusammengesetzt und verfestigt,[2] so ist zu fragen, zu welchem Zweck das Image auf der Unternehmerseite einerseits und der Verbraucherseite andererseits eingesetzt wird, und welche Bedeutung es insbesondere für das Verhalten des Verbrauchers als Individuum im sozialen Feld erlangen kann.

Das Individuum fällt seine Entscheidungen gegenüber einem Meinungsgegenstand (Marke, Firma) nicht danach, wie er ist, sondern danach, wie es glaubt, daß er sei.[3] Es sieht, so lehrt uns die Psychologie, der Mensch seine Umwelt nicht in ihrer objektiven Wirklichkeit, sondern das Wahrnehmen dieser objektiven Wirklichkeit ist bereits Interpretation, d.h. Ausdeutung der Wirklichkeit.[4] Des Individuums subjektives Vorstellungsbild von einer Marke oder einer Firma empfindet es als "Realität", eine Realität, die jedoch durch die objektiven Eigenschaften der

---

1) Bergler, Marken und Firmenbild, S. 1o4; Brückner, S. 127; Jacobi, S. 97 ff; v. Rosenstiel S. 84

2) Bergler, a.a.O., S. 94, S. 11o f

3) Spiegel, S. 29

4) Bergler, Psychologische Marktanalyse, S. 148 (151)

Ware mitbestimmt wird.[1] Daher ist es ein sehr seltener Fall, daß das Image, losgelöst von seinem Gegenstand, mit diesem kaum noch übereinstimmt.[2] Vielmehr wird ein positiv strukturiertes Image einer Marke oder einer Firma nur dann von Dauer sein, wenn der Verkehr es durch persönliche Erfahrung mit der Marke oder der Firma oder durch die Meinungen von Dritten bestätigt sieht.[3]

Johannsen sieht in dem Image der Marken und der Firmen unter anderem ein Mittel des Verbrauchers zur Bewältigung der Umwelt und zur Orientierung in dieser Umwelt[4] und ein Mittel der emotionalen Bedürfnisbefriedigung.[5] Das Image ist für den Verbraucher ein Mittel zur Umweltbewältigung und der Orientierung, welches die Kaufentscheidung in dem unübersichtlichen Angebot ähnlicher oder gleichartiger Waren erleichtern hilft und mitbestimmt.[6]

Das Image ist auch ein Mittel der emotionalen Bedürfnisbefriedigung, wenn das Image der Marke oder der Firma den Wünschen und den latenten oder manifesten Bedürfnissen des Verbrauchers entspricht. Das kann bei einer Erfüllung der subjektiven Erwartungen des Verbrauchers zu einer absoluten Markentreue führen. Ferner ist das Image ein Mittel der emotionalen Bedürfnisbefriedigung dort, wo es den Konsumenten gewisser Produkte um die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe der Verbraucher- oder Einkommensklasse geht.[7]

Für den Hersteller ist der Aufbau und Erhalt eines Marken- oder Firmenimages nach Ansicht Johannsens ein Mittel, um die durch die Industriewirtschaft bedingte Anonymität zwischen ihm und dem Verbraucher zu beseitigen, und

---

1) Hundhausen, S. 225: "Ein falsches oder unechtes Image wäre der kürzeste Weg zum Selbstmord"; ebenso Johannsen, S. 111

2) Johannsen, S. 112

3) Bertelmann, S. 111 ff; Hundhausen, S. 225

4) Johannsen, S. 1o6

5) ders., S. 1o7

6) ders., S. 113 f m.w.N.

7) ders., S. 1o8

bei den Verbrauchern Vertrauen für seine Ware zu gewinnen.[1] Das Image dient ferner der Individualisierung und der Abhebung seines Warenangebotes und der Absatzförderung.[2]

Ist die Ausfüllung der Anonymität zwischen Hersteller und Verbraucher infolge des weitestgehend verlorengegangenen persönlichen Kontakts durch das Image als Brücke[3] zwischen den Marktbeteiligten unmittelbar einsichtig, so bedürfen letztere Bedeutungen eines Marken- oder Firmenimages wegen der hier einsetzenden heftigen Kritik Kohls noch einiger Erläuterungen.

b) Die Kritik Kohls an der Image-Bildung

In der Werbepsychologie wird die Ansicht vertreten, daß erst das klar profilierte, eigenständige und unverwechselbare Image objektiv ähnliche oder gar gleiche Produkte voneinander abhebe, sie individualisiere und personifiziere. So kann erreicht werden, daß bestimmte psychologische Qualitäten ausschließlich mit einer Marke in Verbindung gebracht werden. Das Image ist ein Mittel der Absatzförderung, da der Konsument nicht nur auf das objektive Warenangebot, sondern auch entscheidend oder mitentscheidend vom psychologischen Angebot her reagiert, welches vom Firmen- und Markenbild des Verbrauchers geprägt ist.[4] Vergegenwärtigt man sich, daß das Image einer Marke oder einer Firma somit die entscheidende[5] oder zumindest mitentscheidende[6] Bedeutung für das menschliche Handeln in einer Kaufentscheidung erlangt, so läßt sich

---

1) Brückner, S. 91 f; Johannsen, S. 1o9; ähnlich Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519; Thiedig, S. 4 ff m.w.N.

2) Hefermehl, in Festschr. f. Hueck, S. 519; Johannsen, S. 11o ff

3) Thiedig, S. 4 ff; Johannsen, S. 1o9

4) Brückner, S. 1o1

5) Spiegel, S. 29 unter a)

6) Johannsen, S. 1o4

die Frage Kohls, warum nicht allein die rationalen Elemente wie Qualität und Preis oder dessen Relation kaufausschlaggebend sind, kaum mehr umgehen.[1] Aber um den Verbraucher restlos und konsequent vor allen außerhalb des Preises und der Qualität liegenden Beeinflussungen gefühlsmäßiger Art zu schützen, wäre eine Normierung, Katalogisierung und Preisfestsetzung aller Güter und Dienstleistungen notwendig. Man muß nicht zu den Konsumterroristen oder zu den geheimen Verführern zählen, um einen solchen Zustand zumindest als nicht konsequent durchführbar zu beschreiben. Im übrigen wird es gerade bestritten, daß psychischer Zusatznutzen allein den Verkauf fördern oder Bedürfnisse begründen könne.[2] Zwischen einem positiv strukturierten Vorstellungsbild und objektiven Gegebenheiten muß ein glaubwürdiger Zusammenhang nachweislich bestehen,[3] da ansonsten das positive Vorstellungsbild infolge von Enttäuschungen über die Marke nicht aufrecht gehalten werden kann und der Kunde verlorengeht.

Kommt dem Image einer Marke oder einer Firma entscheidende Bedeutung im Verhalten des Verbrauchers zu, so wird der Zusammenhang zwischen einem positiv strukturierten Image und dem in der Jurisprudenz gebrauchten Begriff der Werbekraft deutlich. Festzuhalten bleibt, daß die Kennzeichnung als solche nur eine unter einer nahezu unbegrenzten Zahl von Faktoren ist, die das Image und auch die Werbekraft beeinflussen können. Jedoch ist die Kennzeichnung (Name der Marke und der Firma) das wesentliche Mittel, quasi der Aufhänger in der Kommunikation zwischen allen am Marktgeschehen beteiligten Personen.

---

1) Kohl, S. 117; ähnlich Thiedig, S. 9 ff (11)

2) so aber Thiedig, S. 14

3) Johannsen, S. 112; Hundhausen, S. 225; Bergler, Marken- und Firmenbild, S. 25, spricht von "unerläßlicher Voraussetzung"

c) Das Image einer Marke und die Zweitverwendung einer berühmten Marke

Legt man die Erkenntnisse der Psychologie dem Fall der Zweitverwendung berühmter Kennzeichen zugrunde, so läßt sich folgendes feststellen:

1. Derjenige, der ein berühmtes Kennzeichen für seine andersartigen Waren verwendet , handelt zumindest ungeschickt, wenn man diese Wahl an den werbepsychologischen Geboten mißt.[1)] Denn diese gehen davon aus, daß zur Erreichung eines positiv strukturierten Produktbildes die Wahl eines prägnanten, unverwechselbaren und in Distanz zu anderen Kennzeichnungen stehenden "Namens" unerläßliche Voraussetzung ist. Dieses Gebot, in wohlverstandenem Eigeninteresse eine andere als die berühmte Kennzeichnung zu wählen, kann jedoch angesichts der grundsätzlichen Freiheit der Zeichenwahl nicht herangezogen werden, ein Verbot der Zweitverwendung berühmter Kennzeichen auch aufgrund von Zumutbarkeitserwägungen zu rechtfertigen.

2. Durch die Wahl der berühmten Kennzeichnung gelingt es dem Zweiverwender lediglich, einen Teil aus der Ganzheit Vorstellungsbild, welches der Verkehr von dem berühmten Kennzeichnungsgegenstand hat, herauszubrechen, da die Kennzeichnung selbst nur ein Teil von einer nahezu unübersehbaren Zahl von Teilen ist, die die Ganzheit Vorstellungsbild ausmacht. Ließe sich das Vorstellungsbild von der berühmten Marke oder Firma und das der Zweitware inhaltlich in je einem Kreis erfassen, so hätten diese Kreise lediglich einen gemeinsamen Ausschnitt, der allein auf der gleichen oder nahezu gleichen Verwendung der Kennzeichnungen beruht.

Da die Verwendung von Kennzeichnungen für Waren und Firmen jeglicher Art in erster Linie ein Mittel des Unternehmers ist, den Verbraucher zur Unterscheidung und Identifizierung der gekennzeichneten Gegenstände zu befä-

---

1) Bergler, Marken- und Firmenbild, S. 1o4 unten, S. 1o6

higen, ist seine Reaktion bei Auftauchen zweier gleicher oder nahezu gleicher Kennzeichnungen für verschiedene Gegenstände von entscheidender Bedeutung.

Wie reagiert also der Verbraucher, wenn ihm - auf mannigfaltige Weise denkbar - eine berühmte Kennzeichnung auf andersartigen, ihm bisher unter diesem Zeichen noch nicht vertrauten Waren gegenübertritt. Unterstellt man aufgrund der psychologischen Erkenntnisse, daß der Verbraucher ein irgendwie geartetes Vorstellungsbild vom berühmten Kennzeichnungsgegenstand hat, so sind hinsichtlich dieser Reaktion nur zwei Möglichkeiten denkbar: Entweder taucht im Bewußtsein oder Unterbewußtsein die Erinnerung an den berühmten Kennzeichnungsgegenstand auf oder diese Verbindung unterbleibt. In beiden Fällen jedoch müßte es möglich sein, den Verbraucher ob seiner im Bewußtsein oder Unterbewußtsein abspielender Reaktion zu fragen, welche Schlüsse er aus der gleichen oder nahezu gleichen Kennzeichnung auf verschiedenartigen Kennzeichnungsgegenständen zog. Wer, wie von der h.M. unterstellt, von dem berühmten Kennzeichnungsgegenstand Gütevorstellungen allein wegen der gleichen oder nahezu gleichen Kennzeichnung auf die andersartige Ware überträgt,[1] dadurch zum Kauf bewogen wird,[2] negative Erfahrungen mit der Zweitware auf den berühmten Kennzeichnungsgegenstand zurücküberträgt,[3] kann dies nicht tun, ohne bewußt oder unbewußt davon ausgegangen zu sein, daß hinter den Kennzeichnungsgegenständen gleiche oder geschäftlich miteinander verbundene Geschäftsbetriebe stehen. Wie anders ließen sich ansonsten die von der herrschenden Meinung aufgeführten Reaktionen der Verbraucher erklären? Etwas anderes könnte außerhalb einer Verwechslungsgefahr im Sinne einer Herkunftsverwechslung (§ 31 WZG) oder Identitätsverwechslung (§ 16 UWG) nur dann möglich sein, wenn diese Kennzeichnung zwar Qualitätsvorstellungen überall verbreiten kann, jedoch ihre

---

1) Elsaesser, S. 87 f; Riehle, S. 115 f

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 149 zu § 31; OLG Düsseldorf v. 25.5.1974, GRUR 1957, S. 438 (44o) "Zwillingszeichen"

3) Elsaesser, S. 69

Fähigkeit, auf die Herkunft der Waren oder das Unternehmen selbst hinzuweisen, verloren hat. Und dann würde es sich ohnehin um eine schutzwürdige Kennzeichnung nicht mehr handeln, wie dies bei zu Warennamen oder Freizeichen gewordenen Kennzeichen beispielsweise der Fall ist.[1] Eine Beeinträchtigung der Werbekraft außerhalb jeder Verwechslungsgefahr ist ansonsten nicht zu befürchten, da der Verkehr, der zur Einordnung der Herkunft der Marken aus verschiedenen Unternehmen oder zur Bestimmung der Identität der Unternehmen in der Lage ist, sein positives Vorstellungsbild von der Erstmarke nicht aufgeben wird.

Wie die Reaktion desjenigen, der eine berühmte Kennzeichnung auf andersartigen ihm ungewohnten Waren entdeckt, ausfällt, bestimmt sich entscheidend nach dem Vorstellungsbild von der jeweils in Frage stehenden berühmten Kennzeichnung.

3. Die Folgerungen für die Zweitverwendung der Unternehmensbezeichnungen und der Warenkennzeichen

Für die Beurteilung einer Verwechslungsgefahr bei einer Zweitverwendung berühmter Marken ist bedeutsam, ob es sich um reine Warenkennzeichen (Warenzeichen, Ausstattung) handelt oder um die Unternehmensbezeichnungen, die sich auch aus den Warenkennzeichen entwickelt haben können.[2]

a) Betrachten wir hier zunächst die Unternehmensbezeichnungen. Kennzeichnet eine Unternehmensbezeichnung ein großes auf vielen voneinander unabhängigen Gebieten tätiges Unternehmen durchgehend, so wird ein in gleicher oder nahezu gleicher Weise gekennzeichnetes Produkt oder Unternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit als zu diesem Unternehmen gehörend angesehen. Belanglos für den Schutz der prioritätsälteren Bezeichnung ist hierbei die Art der Verwendung, d.h. der zeichenmäßigen Verwendung auf einem Produkt und/oder der namensmäßigen, unternehmensbezeichnenden Verwendung für ein Unternehmen.

---

1) vgl. hierzu mit Beispielen Storkebaum, NJW 1952, S. 643 f

2) Baumbach-Hefermehl, UWG, Anm. 15 ff vor § 16

Die Gefahr einer Fehlzuordnung wird in beiden Fällen, in denen die Unternehmensbezeichnung eine Vielzahl von Geschäftsbereichen und Produkten kennzeichnet, im wesentlichen durch zwei Faktoren erhöht. Der Verkehr weiß in der Regel, daß er das Produktionsprogramm eines großen Unternehmens nicht überblicken kann und rechnet aufgrund dieser Unsicherheit dem berühmten Unternehmen auch ein neues, aber in gleicher oder nahezu gleicher Weise gekennzeichnetes Produkt oder Unternehmen eines anderen zu. Der Verkehr bezieht also bei der Frage der Zurechnung das breite Fertigungsprogramm und die Diversifikationstendenzen großer Unternehmen mit in seine Vorstellungen ein. Es ist ferner von der Annahme des Verkehrs auszugehen, daß er die Verwendung der ihm vertrauten, berühmten Kennzeichnung nur bei einer zumindest organisatorischen und betrieblichen Bindung der Unternehmen vermutet, denn aus welchem Grund sollte von einem anderen Unternehmen die berühmte Unternehmensbezeichnung firmen- oder zeichenmäßig benutzt werden dürfen.

Von diesen Annahmen wird man allerdings nur dann ausgehen können, wenn aufgrund des Gesamteindrucks von einer gleichen oder nahezu gleichen Kennzeichnung ausgegangen werden kann und die Warengebiete auch nach Ansicht des Verkehrs nicht ohne jede Berührungspunkte zueinander stehen.[1)]

Als Beispiel für diesen Sachverhalt mag hier das BAYER-Kreuz gelten. Eine gleiche oder ähnliche Bezeichnung für ein Produkt oder ein Unternehmen würde sicherlich auf vielen Bereichen zu Verwechslungen über die Identität der Unternehmen oder die Herkunft der Waren führen. Dem Bayer-Urteil des RG vom 31.1o.1942 lag jedoch eine gleiche oder nahezu gleiche Kennzeichnung nicht zugrunde,[2)] da die kreuzförmige Darstellung des Wortes "Bayer" einerseits und der Worte "Prima" und "Jothoho" andererseits unterschiedliche, nicht verwechslungsfähige Zeichen entstehen läßt.

---

1) zu bejahen in Beispiel S. 21 d.A.

2) RG v. 31.1o.1942, RGZ 17o, S. 137 (139 f) "Bayer-Kreuz"

b) Ein Beispiel für ein Warenkennzeichen, welches zugleich die Bedeutung einer schlagwortartigen Unternehmensbezeichnung erlangt, ist das Zeichen "4711". Dieses Zeichen wird seitens der Firma[1] als Hauptzeichen für eine Vielzahl verschiedener Kosmetikprodukte eingesetzt, als Hauptzeichen jedoch für das Kölnisch Wasser "4711". Es ist Kohl zu widersprechen,[2] daß dieses Zeichen außerhalb des Kosmetikmarktes nicht werbewirksam und verwechslungsfähig eingesetzt werden könne. Es dürfte durchaus gelingen, unter dem Zeichen 4711 beispielsweise neben den Kosmetikartikeln auch Bademäntel, Badevorleger, Frotteeartikel, Necessaires, sanitäre Anlagen und eine Reihe von Lederwaren gehobener Qualität, die sämtlich nicht unter den Begriff der Warengleichartigkeit fallen, zu vertreiben, wie dies eine andere Firma unter dem nichtberühmten Zeichen ETIENNE AIGNER[3] versucht.[4] Die Werbewirksamkeit dieser Zeichen geht somit über den Warengleichartigkeitsbereich hinaus und würde eine Verwechslungsgefahr über die Herkunft der Waren oder das Unternehmen heraufbeschwören.[5]

c) Diese Gefahr ist meines Erachtens auch bei reinen Warenkennzeichen gegeben. Warum sollte das Zeichen NIVEA der Firma Beiersdorf, welches für eine Produktpalette von Hautschutzschmitteln benutzt wird, nicht seine Werbewirkung auf warenungleichartigen aber aus der Sicht des Verkehrs naheliegenden Gebieten, beispielsweise der Baby- und Kleinkinderkleidung entfalten können, welches eine Vielzahl von Müttern dazu verleiten würde, der ihr na-

---

1) Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik Ferd. Mülhens, 4711 Glockengasse, gegenüber der Pferdepost, zu Köln am Rhein, gegründet 1792

2) Kohl, S. 1oo

3) vgl. die Anzeige in: "Die Zeit" Nr. 4o v. 26.9.1975, S. 9 unten

4) vgl. auch BGH v. 7.7.1965, GRUR 1966, S. 267 (269 f) "The White Horse", in der eine Verwechslungsgefahr zwischen einem Whisky- und einem Kosmetik-Hersteller zu Recht bejaht wurde; zu dem Problem verschiedenartiger Marken innerhalb desselben "Firmenbildes" vgl. Bergler, Marken- und Firmenbild, S. 89 ff

5) vgl. oben S. 26 ff d.A.

mentlich unbekannte NIVEA-Hersteller produziere nun auch hautfreundliche und -schonende Kleidung. Daß die Warenkennzeichnung NIVEA von der Firma Beiersdorf AG hierzu nicht benutzt wird, mag u.a. daran liegen, daß vor einer beliebigen Benutzung des Zeichens NIVEA außerhalb einer das Image NIVEA positiv beeinflussenden Stilamplitude seitens der Werbepsychologie dringend gewarnt wird.[1] Die Unternehmen, die eine Palette ungleichartiger Waren herstellen und vertreiben, sollten darauf achten, daß sich das positive Vorstellungsbild des Verkehrs von dem Unternehmensnamen nicht auf beliebig viele Produkte übertragen läßt und automatisch zu einer Erweiterung des Kundenkreises führt. Dementsprechend wird beispielsweise die Zugehörigkeit der Marke "Persil" zum Hause "Henkel" durch die Aussage "Persil von Henkel" herausgestellt, während dies bei dem weiteren Waschmittelprodukt "Der weiße Riese" unterblieb, um die Persil-Kunden nicht innerhalb des eigenen Hauses abzuwerben.[2] Eine Firmenpersönlichkeit kann also nur eine beschränkte Anzahl von "psychologisch affinen",[3] also angemessenen und ähnlichen Marken in sich verkörpern, ohne die Werbewirksamkeit der Unternehmensbezeichnung zu beeinträchtigen oder zu verlieren.[4] Es ändert jedoch nichts daran, daß die Kennzeichnung von anderen werbewirksam benutzt werden könnte.

Alle bisher beschriebenen Situationen erhöhen daher die Gefahr einer Verwechslung über die Herkunft der Waren bei den Warenkennzeichen oder die Verwechslung über die Identität der Unternehmen. Wie aus den Beispielen deutlich geworden ist, beruht die Verwechslungsgefahr wesentlich auf dem jeweiligen Vorstellungsbild der Firma und der Marke. Sofern sich der Verkehr an die Verbindung des Zeichens zu einem einzelnen Produkt gewöhnt hat, wird eine Verwechslungsgefahr eher auszuschließen sein als in den Fällen, in denen der Zeicheninhaber bereits von sich aus die Kennzeichnung für verschiedene Produkte einsetzt.

---

1) Bergler, Marken- und Firmenbild, S. 89 ff

2) Kohl, S. 81 f; Johannsen S. 178 f

3) Bergler, S. 89

4) Johannsen S. 178 ff; Bergler, S. 88 ff

d) Die ausschließliche Bindung einer Marke an ein Produkt besteht jedoch zwischen dem sicherlich berühmten Zeichen Coca-Cola und dem koffeinhaltigen Getränk. Bei dieser Marke ist es unwahrscheinlich, daß der Verkehr bei einer in gleicher Weise gekennzeichneten andersartigen Ware zu dem Schluß käme, es lägen zwei Produkte des gleichen Unternehmens vor. Hierfür ist die Bezeichnung Coca-Cola zu sehr mit dem Getränk verwachsen, so daß der Eintritt einer Herkunftsverwechslung selbst nicht einmal bei koffeinhaltigen Bonbons zu fürchten ist. Allerdings können darüber nur subjektive, nicht auf repräsentativer Basis ermittelte Behauptungen aufgestellt werden; alles andere bliebe einer Befragung der Verkehrskreise vorbehalten.

Aber unterstellen wir einmal, einem Hersteller von Coca-Cola-Bonbons würde es nicht gelingen, den Verkehr zu der Vermutung der Herkunft der Coca-Cola-Bonbons aus dem Coca-Cola-Getränkekonzern zu veranlassen. Könnte dadurch das Vorstellungsbild des Verbrauchers von dem Getränk Coca-Cola beeinträchtigt werden mit der Folge, daß dessen Werbekraft - es sei nochmals betont - außerhalb der Verwechslungsgefahr beeinträchtigt wird, wie es die herrschende Meinung beim Verwässerungsschutz immer wieder ihren Ausführungen zugrunde legt?

Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Ist das Coca-Cola-Bonbon aus der Sicht des Verbrauchers von schlechter Qualität, so wird dadurch seine Erfahrung, Durst mit dem koffeinhaltigen Getränk namens Coca-Cola zu befriedigen, in keiner Weise beeinträchtigt.[1] Etwas anderes könnte doch nur dann gelten, wenn dem Verbraucher die Befähigung zu einer Bewertung seiner Erfahrungen mit verschiedenen Marken gänzlich abgesprochen werden muß. Jedoch lernt und erfährt es der Verbraucher im Umgang mit den auch in gleicher Weise gekennzeichneten Produkten, sich ein differenziertes Urteil über das jeweilige Produkt zu bilden. Denn, so lehrt uns die Imageforschung, die

---

1) a.A. Elsaesser, S. 93, der die Werbekraft berühmter Zeichen notwendigerweise schwinden sieht; ebenso Kummer, S. 46 "sofortige Einbuße"; vgl. oben S. 11o f d.A.

Ganzheit Image ist das Resultat einer Auseinandersetzung der Person mit werblichen Aussagen, den Urteilen anderer Personen oder Institutionen und den Erscheinungs- und Verpackungsformen der Ware, ohne die sich das Image bei der Person nicht bilden könnte.[1] Gewährt die Art der Kennzeichnung zweier verschiedenartiger Produkte die Sicherheit, daß der Verkehr gerade nicht zu der Vermutung der gleichen Herkunft der Ware oder der Identität der Unternehmen verleitet wird, so ist meines Erachtens den Interessen des Zeicheninhabers und des Verbrauchers ausreichend Rechnung getragen. Gerade dann wird die sicherlich unter viel Einsatz aufgebaute Brücke zwischen Hersteller und Verkehr durch eine Zweitbenutzung der gleichen oder nahezu gleichen Kennzeichnung nicht durch negative oder sogar positive Erfahrungen mit dem Produkt eines anderen belastet werden. Der Schutz der Herkunftsfunktion der Warenkennzeichen und der Schutz der Namensfunktion der Unternehmensbezeichnungen bleibt erhalten; der über die Verwechslungsgefahr hinausgehende Schutz der Werbekraft eines Zeichens ist nicht erforderlich. Auf den Verlust der Alleinstellung eines berühmten Zeichens wird noch einzugehen sein.

Eine abschließende Beurteilung, unter welchen Umständen eine Verwechslungsgefahr eines nicht ganz unerheblichen Teils des Verkehrs ausgeschlossen werden kann, kann nicht gegeben werden, da diese Frage zu sehr vom Einzelfall abhängig sein wird. Entscheidend ist auf die Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion bei Warenkennzeichen abzustellen, für die in Einzelfällen das Erfordernis der Warengleichartigkeit fallenzulassen ist. Es kann nicht darum gehen, allgemein den Begriff der Warengleichartigkeit durch den Begriff der Warenverwandtschaft zu ersetzen. Es muß ein für den Verkehr glaubwürdiger Zusammenhang zwischen Erstware und der in verwechslungsfähiger gekennzeichneter, aber ungleichartiger Zweitware nachweisbar sein, dem Unternehmen oder Hersteller den Vertrieb auch dieser Ware zutrauen zu können. Objektive Kriterien werden, wie es das

---

1) Johannsen, S. 28 a.E., 2o ff

4711-Beispiel zeigt,[1] wegen des verschiedenartigen Einsatzes der Zeichen nicht zu finden sein. Bei den Unternehmensbezeichnungen würde für die Vorstellung des Verkehrs bedeutend sein: Die Größe des Unternehmens, der Umfang des bisherigen Geschäftsbereiches, eine expansive, neue Warengebiete erschließende Geschäftspolitik, der umfassende Einsatz der Unternehmensbezeichnung für alle Geschäftsbereiche. Bei den Warenkennzeichen würde für die Vorstellung des Verkehrs eine wesentliche Rolle spielen: Die Größe und die Verschiedenartigkeit des Warengebietes, auf dem das Zeichen bisher bekanntermaßen eingesetzt wurde. Je ausschließlicher die Bindung des Zeichens an einen Markt oder eine Ware, desto geringer wird eine Verwechslungsgefahr zu befürchten sein.

Wesentliche Bedeutung kommt aber auch dem stilistischen Rahmen zu, in dem die Kennzeichnung gebraucht wird. Coca-Cola ohne den eigenartig verschnörkelten Schriftzug, ASBACH URALT ohne die gotischen Stilelemente und NIVEA ohne den charakteristischen Schriftzug auf blauem Hintergrund vermindern wesentlich die Verwechslungsgefahr. Würde der Zeichenbestandteil Asbach ohne die gotischen Stilelemente des berühmten Zeichens ASBACH URALT verwendet und lediglich in Druckbuchstaben wiedergegeben, so wäre eine Verwechslungsgefahr beispielsweise in dem Fall, den die Entscheidung des OLG Hamburg[2] v. 12.1o.72 betraf, auszuschließen. Tatsächlich wurde hier jedoch ein verblüffend ähnliches Zeichen zur Kennzeichnung des Landbrotes verwandt.

Es läßt sich daher hinsichtlich der Beeinträchtigung der Werbekraft der berühmten Zeichen zusammenfassen: Der Schutz der Werbekraft erschöpft sich ausreichend durch den Schutz der Herkunftsfunktion, die anerkanntermaßen zu den rechtlich geschützten Funktionen der Warenkennzeichen gehört.[3]

---

1) vgl. oben S. 111 d.A.

2) GRUR 1973, S. 94 ff mit einer Abbildung beider Zeichen

3) Loewenheim, S. 255 f; Sack, GRUR 1972, S. 4o2 (4o5); Goedel, S. 2o2 ff; a.A. Rauscher auf Weeg, in Festschr. f. Ulmer, S. 479 (495); Kunz, S. 61 ff, 84 ff

Betrachtet man die neuere Rechtsprechung zum Verwässerungsschutz in den Urteilen, in denen ein über den Warengleichartigkeitsbereich und die Verwechslungsgefahr hinausgehender Schutzbereich bejaht wurde, anhand der vorstehend wiedergegebenen Kriterien, so ergeben sich eine Reihe von Fehlurteilen.

Die Klage des "Zwillingswerks" gegen den Hersteller von Bekleidungsartikeln ist unbegründet, da die zu vergleichenden Zeichen in einem nicht ausreichenden Ähnlichkeitsbereich zueinander standen und die beiderseitigen Geschäftsbereiche (Schneidwaren und Arbeitskleidung) zu verschiedenartig sind, um eine irgendwie geartete Übertragung von Gütevorstellungen über den Hersteller anzunehmen.[1] Gleiches gilt für die Kupferberg- und die Tosca-Entscheidung des BGH, in der trotz identischer Zeichenbenutzung die Gefahr einer Übertragung von Gütevorstellungen wegen der weit entfernt liegenden Geschäftsbereiche (Sekt- und Stahlhandel; Kosmetik- und Kleiderhandel) unglaubwürdig ist.[2] In der Entscheidung des LG Köln erfüllte der Slogan "4711 - immer dabei" nicht das Erfordernis der überragenden Verkehrsgeltung, da lediglich 46 % der Befragten eine Markenassoziation zugunsten der Parfümeriefabrik hatten.[3] Allein die Entscheidung des OLG Hamburg v. 12.1o.1972 ist wegen der nahezu identischen Kennzeichnungsmittel ohne eindeutig klärenden Herkunftshinweis und wegen der engen wirtschaftlichen Berührungspunkte (Ernährungsmarkt) über die Verwechslungsgefahr i.w.S. gem. § 16 Abs. 1 UWG zugunsten der Klägerin zu entscheiden.[4]

---

1) OLG Düsseldorf v. 25.5.1957, GRUR 1957, S. 348 ff "Zwillingszeichen". Das Zeichen des Klägers besaß keine überragende Verkehrsgeltung auf dem Arbeitskleidungsmarkt.

2) BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (r. Sp.) "Kupferberg"; BGH v. 19.12.196o, GRUR 1961, S. 28o ff "Tosca"

3) LG Köln v. 31.5.1965, BB 1965, S. 1oo2 f "... immer dabei"

4) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 "Asbacher Landbrot"

4. Zusammenfassung

Die Ausführungen zu den von der h.M. angeführten Beeinträchtigungsmöglichkeiten bei einer Zweitverwendung berühmter Kennzeichen haben erbracht, daß über den Schutz der Verwechslungsgefahr die Gefahr einer Schwächung oder gar eines Verlustes der Kennzeichnungs- und Werbekraft nicht zu befürchten ist.

Hinsichtlich der Kennzeichnungskraft als der Fähigkeit eines Zeichens, die Verbindung zwischen Kennzeichnung und Kennzeichnungsgegenstand herzustellen, ist festzuhalten, daß ein Gebrauch der Kennzeichnung ohne die auf den gekennzeichneten Gegenstand hinweisenden Zusätze nicht vorkommt. Mithin ist aufgrund einer Zweitverwendung mit einer Beeinträchtigung derselben nicht zu rechnen.

Dem Werbewert einer berühmten Kennzeichnung liegt ein Vorstellungsbild des Verkehrs zugrunde, welches sich dieser aufgrund einer zeitlich langdauernden Auseinandersetzung mit dem Kennzeichnungsgegenstand (Marke, Unternehmen) geschaffen hat. Eine Ausnutzung oder eine Beeinträchtigung dieses Werbewerts des Zeichens ist nur dann erfolgreich, wenn ein Zweitverwender dieses Vorstellungsbild durch Herbeiführung einer Verwechslung auch "abrufen" kann.

Die überragende Kennzeichnungs- und Werbekraft ist also über den rechtlich anerkannten Schutz des Zeicheninhabers vor der Verwechslungsgefahr ausreichend gesichert. Die Verwechslungsgefahr kann gerade bei den mit überragender Verkehrsgeltung ausgestatteten Zeichen im wesentlichen dadurch ausgeschlossen werden, daß neben einem entfernt liegenden Geschäftsbereich auch ein deutlicher Unterschied in den stilistischen Elementen des Zeichens zutage tritt.

III. Die Ausnutzung des Aufmerksamkeitswertes

Einer Verwechslung über die Herkunft der Ware oder über

das Unternehmen kann der Verkehr nur unterliegen, wenn er sich mit der Zweitware auf akustische oder optische Weise auseinandergesetzt hat und der Zweitware somit begegnet ist. Bevor es zu dieser Auseinandersetzung kommen kann, muß der Verkehr in irgendeiner Form auf die mit dem berühmten Zeichen versehene Zweitware aufmerksam geworden sein und sich der Ware zuwenden, um sich mit ihr zu beschäftigen. Durch die Verwendung der berühmten Kennzeichnung könnte dies dem Zweitverwender eher gelingen, so daß er sich diesen erhöhten Aufmerksamkeitswert eines berühmten Zeichens in Wort, Bild und Klang zunutze macht.[1)]

Aus mehreren Gründen ist selbst die Ausnutzung eines solchen Aufmerksamkeitswertes der berühmten Kennzeichnung nicht geeignet, den Verwässerungsschutz zu rechtfertigen.

a) Wie Kohl anhand von Beispielen zeigt, ist es dem Absatz in den meisten Fällen abträglich, die Zweitware mit einer berühmten Kennzeichnung zu versehen.[2)] Es dürfte einem Schokoladenhersteller tatsächlich schwerfallen, eine Vollmilchschokolade unter der Bezeichnung PERSIL, ATA oder COCA-COLA zu vertreiben. Diese Bezeichnungen erinnern den Verkehr bewußt oder unbewußt an eine ganz andere Produktgattung mit für Vollmilchschokolade unangenehmen (ATA, PERSIL) oder andersartigen (COCA-COLA) Produktqualitäten. Ein dergestalt gekennzeichnetes Produkt hätte auf dem Markt keinerlei Verkaufschance.[3)] Das Image und die darauf ruhende Werbekraft der berühmten Marken wird jedoch durch einen solchen Versuch der Ausnutzung der Attraktionskräfte nicht geschmälert, sondern eher gestärkt.[4)] Der Rosenthal'sche Satz, die Reklamewirkung der im Verkehr bekannten Schlagworte werbe für jede Ware, die

---

1) Elsaesser, S. 87 f unter b; Barger, ÖBL 1972, S. 112 f

2) BGH v. 22.1o.1957, BGHZ 25, S. 369 ff "mit dem feinen Wipp"; Kohl, S. 8o f

3) Bergler, Marken- und Firmenbild, S. 122; mit anderen Beispielen ebenso Kohl, S. 94 f

4) Bergler, a.a.O., S. 98; Kohl, S. 95 f

unter dem Schlagwort vertrieben wird, ist daher nicht allgemein zutreffend.[1)]

b) Gelingt es dem Zweitverwender, diese in dem Produktbild auftretenden Dissonanzen zu überspielen, indem er eine Ware mit einer berühmten Kennzeichnung versieht, die auch für diese zuträglich ist, so erhöht er die Verwechslungsgefahr. Sollte selbst die Verwechslungsgefahr auch in diesen Fällen auszuschließen sein, etwa durch einen dem flüchtigen Betrachter erkennbaren zusätzlichen Herkunftshinweis, so wird dieser die Verschiedenheit der Hersteller oder Unternehmen klärende Zusatz den von der berühmten Marke ausgehenden Aufmerksamkeitswert neutralisieren. Läßt sich also unter der dem Zeichen ASBACH URALT nachgebildeten Bezeichnung Asbacher Landbrot durchaus ein Landbrot wirksam vertreiben, so würde ein die Herkunft der Ware auszeichnender Hinweis auf einen anderen Hersteller als die Firma Asbach & Co. in Rüdesheim/Rhein den Wert der Benutzung des Zeichenbestandteils Asbach aufheben, wenn nicht gar zu Lasten des anderen Herstellers beeinträchtigen. Ein den Herkunftshinweis wirksam klärender Zusatz würde zudem die Bedeutung des Zeichenbestandteils Asbach im Schriftbild zurücktreten lassen müssen.[2)]

IV. Der Verlust der Alleinstellung als rechtfertigender Grund für den Verwässerungsschutz

Als rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung berühmter Zeichen im Vergleich zu den nichtberühmten Zeichen könnte ferner der durch die Zweitbenutzung eintretende Verlust der Alleinstellung dieser Kennzeichnung herangezogen werden.

---

1) Rosenthal, GRUR 1918, S. 1o6 (1o8); vgl. ferner LG Chemnitz v. 11.4.1923, JW 1924, S. 722 f "4711"; LG Elberfeld v. 11.9.1924, JW 1925, S. 5o2 f "Odol"

2) Beispiel nach OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 "Asbacher Landbrot"

1. Die Bedeutung der Alleinstellung

Der Verlust der Alleinstellung und damit der Einmaligkeit der Kennzeichnung ist nach Überzeugung des Verfassers das eigentliche Motiv für die Inhaber berühmter Zeichen, den Verwässerungsschutz zu beanspruchen.[1] Also bedeutet der Verwässerungsschutz angesichts der nicht hoch einzuschätzenden sonstigen Beeinträchtigungsmöglichkeiten einen Schutz zur Erhaltung der Alleinstellung einer Kennzeichnung.

Einmal ist der Verlust der Alleinstellung objektiv, sofern das Zeichen innerhalb des geschäftlichen Verkehrs, d.h. zum Zwecke der Kennzeichnung von Waren und Unternehmen zuvor noch nicht verwendet wurde. Dies ist der Fall bei einem Zeichen wie ASBACH URALT, auch wenn außerhalb des geschäftlichen Verkehrs Asbach der Name eines Dorfes westlich von Königswinter am Rhein ist. Andererseits ergibt sich ein Verlust der lediglich subjektiven Alleinstellung, wenn eine Kennzeichnung wie KUPFERBERG zwar bereits für verschiedene Waren oder Unternehmen gebraucht wird, der Verkehr diese Kennzeichnung jedoch nahezu ausschließlich mit einem Produkt oder einem Unternehmen in Verbindung bringt. Die Bedeutung dieser lediglich subjektiven Alleinstellung läßt sich mit dem Zeichen MERCEDES verdeutlichen. Würde man hier einem repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung die Frage "Was ist MERCEDES?" stellen, so ist überwiegend die Antwort "ein Auto" zu vermuten. Die Bedeutung dieses Wortes als Mädchenname und als Kennzeichnung für Schreibmaschinen, Schuhe und Zigaretten würde demgegenüber in der Vorstellung des Verkehrs sicherlich geringere Bedeutung zukommen.

Daraus kann man folgern: Auch die Zeicheninhaber, die ihr Zeichen noch in objektiver Alleinstellung benutzen, werden trotz eines Verlustes dieser objektiven Alleinstel-

---

1) LG Düsseldorf v. 13.3.1951, GRUR 1951, S. 52o f "Reisebüro Henkell"; BGH v. 14.2.1958, BGH GRUR 1958, S. 393 (394) "Ankerzeichen"; BGH v. 11.7.1958, GRUR 1959, S. 25 (29 unter III) "Triumph"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (327) "Quick/Glück"; insbes. Friedrich, JR 1951, S. 314 (316 li. Sp.); Nastelski, MA 1959, S. 355 (36o li. Sp.); Elsaesser, S. 91, S. 11o

lung durch eine Zweitbenutzung noch lange nicht den Verlust der Alleinstellung in der Vorstellung des Verkehrs (subjektive Alleinstellung) zu fürchten haben.[1] Hierfür wird allein schon der ohnehin weiterlaufende Einsatz der Werbung des Erstverwenders sorgen. Weiterhin ist die Befürchtung des Verlustes der subjektiven Alleinstellung auch deshalb nicht zu besorgen, da diejenigen Unternehmen, die durch hohen Werbeeinsatz den Bedeutungsinhalt einer Kennzeichnung für die Gesamtbevölkerung verändern könnten, dies bei Beachtung der werbepsychologischen Gebote ohnehin nicht tun werden. Es spricht einiges dafür, daß die Unternehmen ihr Kapital, welches zur Durchsetzung einer Kennzeichnung erforderlich ist, nicht gerade für eine solche Kennzeichnung einsetzen, die bereits in der Vorstellung des Verkehrs einen bestimmten Inhalt hat.

Aber selbst wenn das Unternehmen des Zweitverwenders auch dieses Risiko nicht scheut, so ist dem den Verwässerungsschutz begehrenden Zeicheninhaber entgegenzuhalten, daß auch berühmte Zeichen mit gleichen oder nahezu gleichen Zeichen anderer Hersteller in friedlicher Harmonie leben können. Es sei hier an die verschiedenen OLYMPIA-, MERCEDES-, TRIUMPH-, HENKEL(L)- und ANKER-Kennzeichen erinnert. Diese Tatsache der friedlichen Koexistenz gleicher oder nahezu gleicher Zeichen nach einer gewissen Zeit der Verkehrsgewöhnung wird auch von den Befürwortern des Verwässerungsschutzes nicht bestritten.[2] Insofern ist es ein sachlicher Widerspruch Elsaessers,[3] einerseits die friedliche Koexistenz verschiedener Zeichen mit einem berühmten Zeichen anzuerkennen, andererseits jedoch die Verwässerung als ein zeitlich sehr langsam wirkendes Gift anzusehen. Eine Verkehrsgewöhnung mit der Folge der friedlichen Harmonie der Zeichen hebt die Wirkung des Giftes "Zweitbenutzung" auf. Irgendwelche Klagen dieser Zeicheninhaber über die Doppelbenutzung und ihre Folgen in Form

---

1) a.A. Kummer, S. 46, der unbeweisbar von einer sofortigen Einbuße der "überhöhten Verkehrsgeltung" spricht; ähnlich Wassermann, JW 1924, S. 724

2) Elsaesser, S. 94, 3. Abs. u. S. 93 oben

3) Elsaesser, S. 93 f

eines erhöhten Werbeetats sind bisher jedenfalls noch nicht publiziert worden, wie Kohl zutreffend feststellt.[1)]

Aus dem bisher Gesagten folgt, daß die Beanspruchung des Verwässerungsschutzes in erster Linie präventiver Natur ist,

1. um das von der Rechtsprechung geforderte Merkmal der Alleinstellung auch weiterhin erfüllen zu können, damit das Bestreiten dieser fehlenden Schutzvoraussetzung möglicher Prozeßgegner entkräftet ist und

2. um möglichst frühzeitig der Gefahr einer Mehrfachbedeutung des Zeichens zuvorzukommen, auch wenn nach einer gewissen Zeit der Verkehrsgewöhnung die Nennung des einen Namens nicht gleich das Vorstellungsbild des anderen Namens auslöst.

Fraglich bleibt, ob die zu irgendeinem Zeitpunkt erreichte objektive oder subjektive Alleinstellung einer Kennzeichnung zur Begründung des Verwässerungsschutzes herangezogen werden kann. Diese Frage läßt sich meines Erachtens nur dann sinnvoll beantworten, wenn man sich die Auswirkungen des Schutzes der Alleinstellung und damit des Verwässerungsschutzes überhaupt auf das Kennzeichenrecht als Teil des Wettbewerbsrechts vergegenwärtigt.

Hierbei kann zugunsten des Inhabers der berühmten Marke unterstellt werden, daß der Aufbau und der Erhalt einer berühmten Marke tatsächlich eine unternehmerische Leistung ist. Diese Leistung enthält zunächst einmal die sicherlich schwierige Wahl einer Kennzeichnung und ihrer produktadäquaten Ausgestaltung in formaler Hinsicht. Sie erstreckt sich ferner im Verlauf des Gebrauches der Kennzeichnung auf all die vielschichtigen Bemühungen, diese Kennzeichnung im Verkehr durchzusetzen. Ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, gehören hierzu sicherlich die mit hohem finanziellen Aufwand verbundenen Werbemaßnahmen, die Bemühungen um eine erfolgreiche Distribution der Ware und die in größeren zeitlichen Abstän-

---

1) Kohl, S. 86

den sicherlich erforderlich werdenden Anpassungen der Marke an veränderte Produktqualitäten, an sich wandelnde Konsumgewohnheiten des Verkehrs und an neu in den Markt eintretende Konkurrenzprodukte. Man könnte all dies auch unter dem Begriff eines erfolgreichen Marketing zusammenfassen.

Von diesen Anstrengungen ausgehend gelangte die Rechtsprechung und Lehre zu dem immer wiederkehrenden Satz, daß der Verwässerungsschutz der Schutz vor der illoyalen Ausnutzung eines Arbeitsergebnisses (Alleinstellung) sei, welches unter großem Einsatz von Mühe und Kosten aufgebaut wurde.[1)]

Zunächst ist festzustellen: Über den Schutz der berühmten Marke als Arbeitsergebnis, welches unter dem erheblichen Einsatz verschiedener Maßnahmen zu der Alleinstellung in der Vorstellung des Verkehrs führte, gelangt der Zeicheninhaber nachträglich zu einem Erfolgsschutz aller seiner Maßnahmen. Dieser Erfolgsschutz aller seiner im Laufe der Zeit aufgewendeten Maßnahmen ist ein nachträglicher, da er vor Erreichung der Berühmtheit seine bereits angelaufenen Mühen und Kosten sicherlich nicht anführen kann, um den Verwässerungsschutz zu beanspruchen; denn es ist unumstritten und richtig, daß ein Zeichen in der Entwicklung zur Berühmtheit hin einen antizipierten Verwässerungsschutz nicht erhalten kann.[2)]

Es kann dahingestellt bleiben, welche einzelnen Maßnahmen in welchem Umfang und in welcher Zeit letztlich zu dem Arbeitsergebnis, d.h. zu der objektiven oder subjek-

---

1) BGH v. 22.1o.1954, BGHZ 15, S. 1o7 (112) "Koma"; BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27) "Magirus"; BGH v. 1.4.1958, GRUR 1958, S. 5oo (5o3) "Mecki Igel"; BGH v. 11.11.1958, BGHZ 28, S. 32o (327) "Quick"; BGH v. 1o.11.1965, GRUR 1966, S. 623 (624) "Kupferberg"; Elsaesser, S. 97; Busse, WZG, Anm. 19 zu § 31 unter b); Friedrich, JR 1951, S. 314 (315 li. Sp.); Reimer, GRUR 1951, S. 222 (224); Rosenthal, GRUR 1918, S. 1o6 (1o9); Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 2o3, S. 145

2) BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, S. 23 (27 f) "Magirus"; BGH v. 25.1o.1957, GRUR 1958, S. 339 (341) "Technika"; Elsaesser, S. 154; Ulmer-Reimer, UWG, 3. Kap., Anm. 115, S. 76

tiven Alleinstellung der berühmten Marke geführt haben. Allein entscheidend ist, ob dieses Arbeitsergebnis als solches den Schutzbereich der Verwässerung erhalten kann. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, so kann auch ein Anschleichen oder die Ausnutzung außerhalb des ohnehin auch für berühmte Marken geltenden Schutzbereiches rechtlich nicht als unzulässig sanktioniert werden. Hier ist der Verfasser der Ansicht, daß der Schutzbereich auch einer berühmten Marke aus systematischen Überlegungen heraus nicht mit anderen Maßstäben bemessen werden kann als der aller anderen Kennzeichenrechte.

2. Die Systematik des Kennzeichenrechts

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Kennzeichenrechte einen den Patent-, Gebrauchs- oder Geschmacksmusterrechten vergleichbaren Schutz genießen würden. Diese Rechte zeichnen sich durch eine zeitlich begrenzte, jedoch ausschließliche Zuweisung einer Leistung an den Rechtsinhaber aus (vgl. § 6 PatG; § 5 GebrMG; § 1 GeschmMG). Diese ausschließliche Zuweisung ist jedoch schon von der Anlage her im Kennzeichenrecht vermieden, da die Doppelbenutzung aller Zeichen außerhalb der jeweiligen Grenzbereiche als zulässig angesehen wird. Daher ist die mögliche Verwässerung einer jeden Kennzeichnung die natürliche und von jedem Zeicheninhaber zu duldende Folge[1] des Kennzeichenrechts, welches den mehrmaligen Gebrauch einer Kennzeichnung nicht ausschließt. Insofern ist die Verwässerungsgefahr per se eben kein rechtlich unzulässiger Angriff auf ein Kennzeichenrecht.[2]

---

1) BGH v. 5.4.1957, GRUR 1957, S. 435 (438 r. Sp. m.w. N.) "Eucerin"; BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o (553 li. Sp.) "Promonta" mit Anm. Moser von Filseck S. 553 f; BGH v. 22.1o.1957, BGHZ 25, S. 369 (373) "mit dem feinen Wipp"; ähnlich Fikentscher, S. 14o, der in dem Erfinderschutz einen Ansporn zu einer Leistung, im Kennzeichenrecht ein bereitgestelltes Ordnungsgefüge für den Warenabsatz sieht

2) a.A. Schramm, Grundlagenforschung, S. 52 f, 19o ff, der einen solchen Angriff schon ab einer gewöhnlichen Verkehrsgeltung als gegeben ansieht; im Widerspruch hierzu ders., S. 28

Sofern die Doppelbenutzung der Kennzeichen die beiderseitige Erfüllung der Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion bei den Warenkennzeichen sowie der Namensfunktion bei den Unternehmensbezeichnungen zuläßt, ist auch den Bedürfnissen der Zeicheninhaber, des Verkehrs und der Allgemeinheit Genüge getan: Nämlich durch die Kennzeichnung eine Kommunikationsbrücke zwischen den Marktbeteiligten zu schlagen, die Fehlzuordnungen über Herkunft der Ware oder über das Unternehmen ausschließt. Schließt die Doppelbenutzung diese Gefahr der Fehlzuordnungen nicht aus, so hat es der prioritätsältere Zeicheninhaber in der Hand, diese Doppelbenutzung durch die Geltendmachung der zeichen- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu unterbinden.

Daraus folgt, daß eine dem Patent-, Gebrauchs- und Geschmacksmusterrecht vergleichbare Regelung, ein Kennzeichen in seiner Einmaligkeit und somit auch in seiner Alleinstellung dem Zeicheninhaber zuzuweisen, nicht notwendig ist, selbst wenn man die technische Durchführbarkeit einer solchen Änderung angesichts der Zeichenknappheit außer acht ließe.

Beruht das System des Kennzeichenrechts aber gerade nicht auf der Einmaligkeit einer Kennzeichnung, so können auch die berühmten Zeichen dieses auf Mehrfachbenutzung angelegte System nicht für sich revidieren. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß jede Kennzeichnung die Anlage für eine berühmte Kennzeichnung besitzt.[1] Ansonsten wäre nicht zu erklären, warum viele anerkannt berühmte Marken aus einfachen Familien- und Vornamen oder gar Phantasiewörtern gebildet sind. Es erscheint dem Verfasser jedoch nicht plausibel,die Tatsache, daß aus der Masse aller Kennzeichen nur wenige die Voraussetzungen für eine berühmte Marke erreichen, zum Anlaß zu nehmen, diesen besonders erfolgreichen Zeichen einen Schutzbereich einzuräumen, der nicht durch die für alle anderen Kennzeichenrechte geltenden Kriterien ermittelt wird. Diese Kriterien sind jedoch in den Spezialvorschriften der §§ 14, 15, 24,

---

1) so auch ausdrücklich BGH v. 22.1o.1957, BGHZ 25, S.369 (373) "mit dem feinen Wipp"

25, 31 WZG und § 16 UWG durch die Begriffe Warengleichartigkeit und Verwechslungsgefahr eindeutig für die Kennzeichnungsrechte vorgegeben. Eine gesetzliche Sonderregelung der Kennzeichenrechte durch das Zeichen- und Wettbewerbsrecht ist vorhanden.[1] Der Erfolg einer Kennzeichnung im Verlauf ihrer Verkehrsdurchsetzung zeitigt daher noch nicht deren umfassende, absolute Erfolgssicherung.

Wenn der Erfolg einer berühmten Kennzeichnung gerade deren objektive oder subjektive Alleinstellung ist, so kann diese nicht zu einer Begründung des Verwässerungsschutzes herangezogen werden.

3. Die Kritik am außerzeichen- und außerwettbewerbsrechtlichen Schutz berühmter Marken

Dem Gedanken, daß der Schutzbereich der berühmten Marken nach den gleichen Kriterien wie bei den nichtberühmten Marken festzulegen ist, könnte entgegengehalten werden, daß der Verwässerungsschutz ein ergänzender außerzeichen- und -wettbewerbsrechtlicher Schutz sei und aus diesem Grunde die zeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Kriterien keine Anwendung finden.[2]

Es mag dahingestellt bleiben, für welche Fallgruppen die ergänzende Anwendung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen möglich und notwendig erscheint.[3] Für den Fall der berühmten Marken verbietet sich nach Ansicht des Verfassers jedoch die Heranziehung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften.

---

1) so auch OLG Hamburg v. 21.12.1967, WRP 1968, S. 155 (156 li. Sp.) "Opal"

2) BGH v. 4.3.1960, GRUR 1960, S. 550 (553 li. Sp.) "Promonta"; BGH v. 14.4.1965, JZ 1965, S. 680 (681 f) "Zonenbericht"; Beier, GRUR Int. 1968, S. 8 (14 r. Sp.); Baur, S. 51 ff; Buchner, S. 99; v. Gamm, WZG, Anm. 89 d. Einl.; Eckert, NJW 1964, S. 1606 f; Katzenberger, S. 164; Neuhaus, S. 70; Reimer-Trüstedt, 4. Kap., Anm. 25, S. 44; Rieder, S. 74 f; Sauberschwarz, S. 104; Tetzner, Anm. zum "Quick"-Urteil, JZ 1969, S. 485 f

3) vgl. hierzu Buchner, S. 135 ff; Katzenberger, S. 159 ff; BGH v. 8.1.1962, BGHZ 36, S. 252 (256) "Gründerbildnis"

Ausgangspunkt der Begründung ist die wiederholt erörterte Tatsache, daß das Wesen und die Funktionen der berühmten Kennzeichen sich nicht von den nichtberühmten Kennzeichen unterscheiden lassen.[1] Die Eignung der berühmten Zeichen, ihre Funktionen wirkungsvoller und bei einem vergleichsweise größeren Teil der Verkehrskreise auszuüben, findet ihre Berücksichtigung in der bereits dargestellten Abhängigkeit zwischen steigender Kennzeichnungskraft und dadurch erhöhter Verwechslungsgefahr. Die Anwendung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen auf die Zweitbenutzung einer berühmten Marke hat zur Folge, daß eine nach den Grundsätzen des Zeichen- und Wettbewerbsrechts an sich zulässige Maßnahme als unzulässig angesehen wird.

Ein Einwand gegen dieses Ergebnis wird sich nicht finden lassen, da die ergänzende Anwendung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen immer Sachverhalte treffen wird, für die sich in den Spezialgesetzen eine spezielle Regelung nicht findet. Insoweit ist es sicherlich richtig, daß sich die gesetzlichen Sonderregelungen nicht auf den Verwässerungsschutz beziehen.[2] Jedoch wird man der Anwendung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen dann nicht mehr zustimmen können, wenn hierdurch Sachverhalte in Tatbestand und Rechtsfolge unterschiedlich behandelt werden, die an sich ähnlich gelagert sind, und die Sonderregelungen jedoch die angebliche Verwässerung für alle anderen Kennzeichenrechte zulassen, ja notwendigerweise zur Folge haben.[3]

---

1) a.A. Elsaesser, S. 27, der von einer "besonders gearteten Kennzeichnungs- und Werbekraft" spricht, obwohl auch Elsaesser, S. 145, auf eine Begriffsbestimmung der berühmten Marke verzichtet und lediglich allgemein gehaltene Anhaltspunkte gibt; ebenso van Hees, S. 6; noch unverständlicher Pehle, S. 69: "Die berühmte Marke weist in ihrer tatbestandsmäßigen Schärfe (!) vielmehr alle Merkmale eines echten Ausschlußrechts auf, dessen Verletzung ohne besondere Begründung regelmäßig den Schluß auf die Rechtswidrigkeit erlaubt"; ähnlich Heiseke, WRP 1975, S. 491 (493 r. Sp.)

2) Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 15o zu § 31; ders., UWG, Anm. 129 d. Allgemeinen Grundlagen; Kohl, S. 73

3) vgl. oben S. 9o d.A.; dies verkennt auch von Gamm, WZG, Anm. 92 d. Einl. a.E.

Ein Grund dafür, daß die Zweitbenutzung einer Kennzeichnung allein bei den berühmten Kennzeichen die angebliche Schwächung der Kennzeichnungs- und Werbekraft hervorrufen soll, wird nicht zu finden sein. Die Schwere eines derartigen Eingriffes anzuführen,[1] heißt das Problem der ungleichen Behandlung lediglich in die Begründung zu verlagern. Denn nicht gerade unempfindlich schwer oder gar schwerer wird die angebliche Schwächung der Kennzeichnungs- und Werbekraft oder der Verlust der Alleinstellung auch für diejenigen sein, die die "goldene Periode"[2] für ihre Kennzeichnung noch nicht erreichen konnten oder nicht erreichen werden.

In dem Urteil des BGH vom 22.1o.1957[3] wird ausgeführt, daß der Werbewert des Zeichenbestandteils "mit dem feinen Wipp" (Mayonnaise) durch die plötzlich einsetzende Großwerbung der Fa. Henkel & Cie. für das Waschmittel Wipp entwertet wurde. Einen Schadensersatzanspruch sprach der BGH dem Lebensmittelhersteller nicht zu, da die Vernichtung des Werbewerts u.a. eine tatsächliche Beeinträchtigung sei, die zum Wesen des freien Wettbewerbskampfes gehöre und Ersatzansprüche unter dem Vorbehalt der Lauterkeit der Mittel nicht auslöse. Erstaunlich ist, daß in diesem "umgekehrten" Kollisionsfall nicht von der Verwässerung eines Kennzeichens gesprochen wird, sondern lediglich von einer nur tatsächlichen Beeinträchtigung, die nach der zuzustimmenden Ansicht des BGH grundsätzlich hinzunehmen ist.

Der Rechtfertigungsversuch Elsaessers, im Wege einer Interessenabwägung den Verwässerungsschutz nur dann zu bejahen, wenn "auch die geringste Minderung (durch die Verwässerung)[4] einen Schaden verursacht, der den wirtschaft-

---

1) Elsaesser, S. 122

2) Ghiron, GRUR 1928, S. 239 (244)

3) BGH v. 22.1o.1957, BGHZ 25, S. 369 (372 f) "mit dem feinen Wipp"; vgl. auch BGH v. 5.4.1957, GRUR 1957, S. 435 (438) "Eucerin"; BGH v. 11.6.1954, BGHZ 14, S. 15 (17) "Römer"; vgl. auch OLG Braunschweig v. 16.1o.1965, GRUR 1966, S. 272 "Korall"; Die Familie Korall ist nicht in ihren schutzwürdigen Interessen durch die Werbung für das berühmte Zeichen "Korall" verletzt.

4) Erg. d. Verf.

lichen Verlust bei weitem übersteigt, den der Inhaber des Gegenzeichens bei Aufgabe seiner Marke erleidet",[1] ist abzulehnen. Neuen formelhaften, nicht abgrenzbaren oder gar annähernd beweisbaren Ausführungen zum "Schaden" der Beteiligten würde der Weg geebnet.

Bei dieser Sachlage ist die Anwendung zivilrechtlicher Normen auf die berühmten Kennzeichen lediglich ein Kunstgriff,[2] der eine ungerechte Aufspaltung des Kennzeichenrechts erst möglich macht. Diese Aufspaltung ist insbesondere deshalb ungerechtfertigt, da sich die Kennzeichenrechte, die durch Bejahung oder Verneinung der Schutzvoraussetzungen einen unterschiedlichen Schutzbereich erhalten, allenfalls durch ein paar Punkte in ihrer Verkehrsdurchsetzung unterscheiden, nicht wesentlich aber in ihrer Bedeutung und ihrem Wert.[3] Daher werden die vielen Argumente, die den Verwässerungsschutz berühmter Marken aus ihren "überragenden" Eigenschaften[4] oder aus allgemeinen Gesichtspunkten[5] heraus zu rechtfertigen versuchen, herangezogen, um ein gleichsam vorgegebenes Ziel - den Verwässerungsschutz - bejahen zu können. Es sind untaugliche Begründungsversuche, die den Bruch in der Systematik des Kennzeichenrechts verschleiern.

---

1) Elsaesser, S. 143

2) ähnlich Spoendlin, S. 77, der in diesem Zusammenhang von "Willkür" spricht

3) a.A. Elsaesser, S. 121

4) Diese lauten: Alleinstellung, vgl. oben S.119 ff d.A.; Kennzeichnungs- und Werbekraft, vgl. oben S. 99 d.A; Aufmerksamkeitswert, vgl. oben S. 117 ff d.A.; Werbewert, Elsaesser, S. 11o ff, 121; Bußmann, GRUR Int. 196o, S. 192 (193); Loewenheim, S. 253; v. Gamm, WZG, Anm. 89 d. Einl.; Goodwill, Elsaesser, S. 113 ff, S. 121; überragender Besitzstand, Bussmann-Pietzcker-Kleine, § 19 IV a.E.; Kraft, S. 222, 331; Ulmer-Reimer, UWG, Anm. 2o3, S. 145; einmalige Suggestivkraft, Hefermehl, GRUR Int. 1973, S. 425 (429 li. Sp.)

5) Schutz des Leistungsprinzips, Gefahr des unlauteren Wettbewerbs, Schutz der Persönlichkeit, Troller, S. 113

4. Die Folgerungen der Kritik hinsichtlich der Anwendbarkeit der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen (§§ 823, 1oo4, 12 BGB)

a) Für die Warenkennzeichen (Ausstattung, Warenzeichen), die nach herrschender Auffassung gemäß §§ 823 Abs. 1, 1oo4 Abs. 1 BGB geschützt werden, bedeutet dies: Ohne wesentliches Unterscheidungsmerkmal wird die Zweitbenutzung einer berühmten Marke als ein Eingriff in einen besonders wertvollen Bestandteil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes verstanden,[1)] während die Beeinträchtigung wertvoller Zeichenrechte, die das Prädikat der Berühmtheit knapp verfehlen, nicht als objektiv widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb bewertet wird.

Die unterschiedliche, nicht durchgehende Anwendung einer Norm (§ 823 Abs. 1 BGB) muß insbesondere dort auf erhebliche Bedenken stoßen, wo durch die Norm die absoluten Rechtsgüter geschützt sind. Wohl niemand käme auf die Idee, den Schutz des Eigentums von einer bestimmten Wertgrenze der Sache abhängig zu machen. Die Schutzvoraussetzungen der berühmten Marke sind so eng gezogen, daß eine Vielzahl wirtschaftlich wertvoller, mit hoher Verkehrsgeltung versehener Zeichen nicht dazuzuzählen sind. In dieser Situation verlagert eine Ausdehnung oder die Einengung der Schutzvoraussetzungen lediglich die Grenze, an der dann die nicht sachgerechte Unterscheidung der Schutzbereiche erfolgen würde.

Die systematischen Bedenken verbieten es, den Verwässerungsschutz auch dann anzuerkennen, wenn eine noch so sorgfältige Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, bis auf die Zeichenwahlfreiheit seien schutzwürdige Interessen des Zweitverwenders oder der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt. Den Übergang eines Zeichenrechts, welches durch die Begriffe "Warengleichartigkeit" und "Verwechs-

---

1) vgl. zur Entwicklung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Buchner, S. 64 ff

lungsgefahr" in seinem Schutzbereich begrenzt wird, in einen wertvollen, vor einem kennzeichenmäßigen Gebrauch absolut geschützten Bestandteil des Rechts am Unternehmen stellt Heiseke[1] als selbstverständlich dar. Dieser Übergang ist ohne Verletzung einer durchgehend konsequenten und daher auch gerechten Anwendung gleicher Kriterien auf ähnlich gelagerte Sachverhalte nicht denkbar. Die Mahnungen der h.M.[2] vor einer zu weiten Ausdehnung des Verwässerungsschutzes können an diesem Ergebnis nichts ändern, da es auch für eine geringere Anzahl von Fällen berühmter Marken seine Richtigkeit behalten würde. Gleiches gilt für die Forderung, die berühmte Marke als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anzuerkennen.[3]

Neben dieser grundsätzlichen Kritik wird die Zweitbenutzung berühmter Warenzeichen nicht einmal den Kriterien gerecht, die ansonsten zur Annahme eines tatbestandsmäßigen Eingriffs in den Gewerbebetrieb erfüllt sein müssen. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit des Eingriffs oder das Erfordernis der Betriebsbezogenheit des Eingriffs sind nicht erfüllt, wenn die Zweitbenutzung eines berühmten Kennzeichens tatsächlich an die Vorstellungen des Verkehrs von diesem Kennzeichen anzuknüpfen versucht.[4] Erst mittelbar, nämlich über eine veränderte Einstellung des Verkehrs zu dem Gewerbebetrieb des berühmten Zeicheninhabers könnte eine Zweitbenutzung in den Bestand des Gewerbebetriebes eingreifen. Die Zweitbenutzung eines Zeichens wird jedoch eine veränderte Einstellung gegenüber dem Gewerbebetrieb außerhalb der Verwechslungsgefahr nicht hervorrufen können. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob berühmte Warenkennzeichen mit Namens-

---

1) Heiseke, WRP 1975, S. 491 (493 li. Sp. unter V); ähnlich Mayer, GRUR 1953, S. 277 li. Sp.

2) statt vieler Friedrich, JR 1951, S. 314; Reimer, GRUR 1952, S. 222; Friedrich, MA 1953, S. 316 (319); BGH v. 11.11.1955, BGHZ 19, 25 (31) "Magirus"

3) Pehle, S. 69; Soergel-Siebert-Zeuner, Anm. 86 zu § 823 BGB

4) s. auch Fikentscher, Festgabe f. H. Kronstein, S. 261 (297 unten), der jedoch bei dem Verwässerungsschutz auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit verzichtet (S. 298); v. Gamm, WZG, Anm. 9o d. Einl. erkennt dies nur für den nicht firmen- und zeichenmäßigen Gebrauch eines Zeichens; ohne Konsequenz auch Pehle, S. 69; Katzenberger, S. 169 f; Bleutge, S. 143 ff

funktion und die Unternehmensbezeichnungen ebenfalls unter § 823 Abs. 1 BGB zu subsumieren sind.[1] In der Tat wird gerade durch die Anwendung der §§ 823 Abs. 1, 1oo4 BGB als Anspruchsgrundlagen für den Verwässerungsschutz das Regel-Ausnahmeverhältnis von erlaubter zu verbotener geschäftlicher Tätigkeit verdreht, indem es "eher verboten als erlaubt"[2] wird. Entgegen der h.M. ist es daher falsch, die Zweitbenutzung eines "berühmten" Warenkennzeichens außerhalb des Warengleichartigkeitsbereichs und der Verwechslungsgefahr als einen objektiv widerrechtlichen Eingriff in einen wertvollen Bestandteil des Rechts am Unternehmen zu bewerten.

b) Auch die Anwendung des § 12 BGB auf die Unternehmensbezeichnungen und die Warenkennzeichen mit Namensfunktion schafft hinsichtlich der Bemessung der Schutzbereiche eine Einteilung zwischen berühmten und nichtberühmten Zeichenrechten, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.[3] Durch eine Zweitverwendung einer Kennzeichnung können nicht nur die Inhaber berühmter, sondern auch die Inhaber nichtberühmter Unternehmensbezeichnungen in ihren schutzwürdigen Interessen, die über eine Verwechslungsgefahr gem. § 16 Abs. 1 UWG hinausgehen, beeinträchtigt werden. Da die Zweitverwendung einer Unternehmensbezeichnung ausserhalb einer Verwechslungsgefahr jedoch erlaubt ist, ist es ungerecht und auch sachlich nicht zu rechtfertigen, durch die Klassifizierung von berühmten Kennzeichen Ausnahmen in der Anwendbarkeit des § 12 BGB zu statuieren.[4] Entgegen der h.M. ist es daher nicht richtig, durch die Zweitverwendung einer "berühmten" Unternehmensbezeichnung schutzwürdige Interessen des Erstverwenders als verletzt und sie als unbefugt i.S.d. § 12 BGB anzusehen.

---

1) OLG Hamburg v. 12.1o.1972, GRUR 1973, S. 94 (95 li. Sp.) "Asbacher Landbrot"; Baumbach-Hefermehl, WZG, Anm. 151 zu § 31

2) Deutsch, JuS 1967, S. 151 (153 li. Sp. unter II 1)

3) zum gleichen Ergebnis gelangt ohne nähere Begründung für die berühmte Marke, Fabricius, JR 1972, S. 15 ff; ebenso Hatzius, JurA 197o, S. 57o (588 Fn. 89)

4) BGH v. 4.3.196o, GRUR 196o, S. 55o (553) "Promonta"

Insgesamt setzt sich somit der Verwässerungsschutz berühmter Marken in einen unauflösbaren, sachlich nicht zu überwindenden Widerspruch in der Bemessung der Schutzbereiche der Kennzeichenrechte.

§ 14 Zusammenfassung

Der zeichenrechtliche Schutz der Warenkennzeichen, die nicht zugleich als Unternehmensbezeichnungen gem. § 16 Abs. 1 UWG gegen die Verwechslungsgefahr über die Identität der Unternehmen außerhalb des Warengleichartigkeitsbereichs geschützt sind, ist unzureichend. Außerhalb des Warengleichartigkeitsbereichs ergibt sich die Möglichkeit einer Täuschung über die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betrieb. Dies beruht, wie in einigen Beispielen zu zeigen versucht wurde, auf dem unabhängig von der Verkehrsgeltung des Zeichens festgelegten Warengleichartigkeitsbereich, dessen Vorliegen die zeichenrechtlichen Schutzansprüche voraussetzen. Eine Lösung dieser Fälle gem. §§ 1, 3 UWG scheitert in der Regel an einem fehlenden Wettbewerbsverhältnis. Die Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG ist nicht anwendbar, da Warenkennzeichen wie Odol, Nivea oder Persil allein durch ihre überragende Verkehrsgeltung nicht als Unternehmensbezeichnungen anzusehen sind. Eine Herkunftstäuschung kann sich dadurch ergeben, daß das Zeichen auf einem ungleichartigen Warengebiet verwandt wird, das aus der Sicht des Verkehrs jedoch in einem mit der Erstmarke verbundenen Bereich liegt. Es sei hier an das Beispiel der Nivea-Babykleidung erinnert.

In diesen Fällen fragt sich, wie einerseits die rechtlich geschützte Herkunftsfunktion des Zeicheninhabers zu seinen Gunsten zu schützen ist, wenn andererseits diese Beeinträchtigung gemäß den §§ 24, 25, 31 WZG wegen zu bejahender Warenungleichartigkeit nicht verfolgt werden kann. Für diese zugegebenermaßen seltene Fallkonstellation, die sich bei der Überprüfung des Verwässerungsschutzes ergab, ist es nach Ansicht des Verfassers notwendig, im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung den

Schutz der Herkunftsfunktion über den grundsätzlich beizubehaltenden Warengleichartigkeitsbereich hinaus auszudehnen. Die Rechtfertigung für diesen Rechtssatz ergibt sich aus der Überlegung, daß dieser die Herkunftsfunktion der Warenkennzeichen ausdehnende Schutz zugunsten des Zeicheninhabers und zugunsten der beteiligten Verkehrskreise seine Wirkung entfaltet, denen an einer nicht durch Täuschung hervorgerufenen Produktwahl gemeinsam gelegen ist.

Um mit diesem hier nur kurz umrissenen Vorschlag nicht nur einen Ersatz für den Verwässerungsschutz zu schaffen, wäre als Schutzvoraussetzung nicht eine überragende Verkehrsgeltung zu fordern. Schutzvoraussetzung ist allein die Gefahr, daß trotz bestehender Warenungleichartigkeit eine Verwechslungsgefahr über die Herkunft der Ware zu befürchten ist und daher ausnahmsweise eine Zweitbenutzung auf einem bestimmten Warengebiet zu untersagen ist. Trotz der Schaffung eines Sondertatbestandes ist eine durchgehende Anwendung der Verwechslungsgefahr im zeichenrechtlichen Sinne gewährleistet.

Der Verwässerungsschutz berühmter Zeichen ist angesichts eines mangelnden Unterscheidungsmerkmals im Vergleich zu den nichtberühmten Zeichen abzulehnen. Graduelle Unterschiede in der Verkehrsgeltung, der Eigenart der Zeichen und anderen Merkmalen werden mit dieser Aussage keinesfalls bestritten. Diese graduellen Unterschiede zwischen berühmten und nichtberühmten Kennzeichen erweisen sich in dem Augenblick als willkürlich gesetzt, in dem der Schutzumfang für die berühmten Zeichen nicht aufgrund der ansonsten das gesamte Zeichenrecht durchziehenden Kriterien ermittelt wird. Dieser Einwand allein reicht nach Ansicht des Verfassers aus, um den Verwässerungsschutz berühmter Zeichen aufzugeben. Darüber hinaus sind die Beeinträchtigungsmöglichkeiten berühmter Zeichen infolge einer Alleinstellung nicht geeignet, den Verwässerungsschutz als geboten zu rechtfertigen.

Das Ergebnis dieser Arbeit ist dahingehend zu formulieren, daß der Verwässerungsschutz berühmter Marken ersatzlos einzustellen ist.

Lebenslauf

Am 18. Oktober 1948 wurde ich als zweiter von drei Söhnen des Versicherungsjuristen Dr. Hans Samwer und seiner Ehefrau Dr. med. Hildegard, geb. Wirtz, in Göttingen geboren.

Von 1955 bis 1959 besuchte ich die Volksschule, anschließend das mathematisch-naturwissenschaftliche und neusprachliche Felix-Klein-Gymnasium in Göttingen, wo ich im Juni 1967 die Reifeprüfung ablegte.

Zum Wintersemester des Jahres 1967/68 begann ich das Studium der Rechte an der Georg-August-Universität zu Göttingen, welches ich im Wintersemester 1968/69 für zwei weitere Semester an der Universität Freiburg fortsetzte. Nach einem einjährigen Studienaufenthalt an der University of Georgia in Athens, Ga., USA, kehrte ich zum Wintersemester 197o/71 an die Georg-August-Universität in Göttingen zurück und bestand am 26. September 1973 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz.

Am 1. November 1973 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle ein, den ich für die Bearbeitung dieser Dissertation vom 1. November 1974 bis zum 3o. Januar 1976 unterbrach und am 1. Februar 1976 wieder aufnahm.

Seit Anfang des Jahres 1975 bin ich mit der Assessorin Ines-Samwer-Rangen, geb. Rangen, aus Bremen verheiratet. Wir haben eine Tochter.